موسوعة الفقه الإسلامي

المعروفة

بموسوعة جمال عبد الناصر الفقهية

الجزء السادس عشر

يصدرها المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

جمهورية مصر العربية
المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

موسوعة الفقه الإسلامي

الجزء السادس عشر

يصدرها المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

القاهرة ـ ١٤٠٠ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

إعـــارة

تعريفها لغة :

الاعارة مصدر أعرت ، والاسم منه عارية بتشديد الياء ، وقد تخفف ، تقول : أعرته الشيء أعيره اعارة وعارة .

والعارية والعارة ما تداوله الناس بينهم وقد أعاره الشيء وأعاره منه وعاوره اياه والمعاورة والتعاور المداولة والتداول فى الشيء يكون بين اثنين .

وتعور واستعار : طلب العارية واستعاره الشيء واستعاره منه : طلب منه أن يعيره اياه . وقيل فى قوله مستعار قولان . أحدهما : أنه استعير فأسرع العمل به مبادرة لارتجاع صاحبه اياه .

(والثانى) — أن يجعل من التعاور يقال : استعرنا الشيء واعتورناه وتعاورناه بمعنى واحد .

وقيل : مستعار بمعنى متعاور أى متداول (١) .

---

(١) لسان العرب ج ٢٠ ص ٦١٨ — ٦١٩ مادة (عور) طبعة بيروت ، القاموس المحيط ج ٢ ص ٩٦ مادة (العور) المطبعة الاميرية الطبعة الثالثة سنة ١٣٠١ هـ

الاستعمال الفقهى :

استعمل الفقهاء اسم الاعارة للدلالة على العقد التى يترتب عليه تمليك المنافع بلا عوض أو اباحتها على الخلاف فى ذلك .

كما استعملوا اسم العارية تارة للدلالة على ذلك العقد وعلى هذا أكثر كتب الفقهاء وتارة للدلالة على الشيءالمعار .

وعلى ذلك فالتعريف بالاعارة يعد تعريفا للعارية بالاطلاق الأول .

تعريفها شرعا :

وعرفها الحنفية : بأنها تمليك المنافع بغير عوض .

وخالف الكرخى ، فقال : هى اباحة الانتفاع بملك الغير (٢) : وعلى ذلك فهى عقد عندهم .

وسيأتى تفصيل دليل كل من الطرفين عند الكلام فى حكم الاعارة .

وعرفها ابن عرفة من المالكية :

بأنها تمليك منفعة مؤقتة بزمن أو فعل نصا أو عرفا بلا عوض . وعرف الاسم منها ، وهى العارية بأنها مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض (٣) .

---

(٢) الهداية والعناية بتكملة فتح القدير ج ٧ ص ٩٩ — ١٠٠ طبعة مصطفى محمد

(٣) شرح الخرشى وحاشية العدوى عليه ج ٦ ص ١٣٩ — ١٤٠ المطبعة الاميرية سنة ١٢٩٩ هـ ، الشرح الصغير وحاشية الصاوى عليه ج ٢ ص ٢٢٦ المطبعة الاميرية سنة ١٢٨٩ هـ

وعرفها الشافعية :

بأنها اباحة الانتفاع بما حل الانتفاع به مع بقاء عينه (١) : أما العارية فاسم لما يعار .

وعرفها الحنابلة :

بأنها اباحة الانتفاع بعين من أعيان المال بلا عوض (٢) .

وعرفها الظاهرية :

بأنها اباحة منافع بعض الشيء ، كالدابة للركوب ، والثوب للباس (٣) .

وعرفها الزيدية :

بأنها اباحة المنافع على وجه يحل (٤) .

وعرفها الامامية :

بأنها الاذن فى الانتفاع بالعين تبرعا (٥) .

وعرفها الاباضية :

بأنها تمليك منفعة مؤقتة بغير عوض (٦) .

(١) اسنى المطالب ج ٢ ص ٣٢٤ المطبعة الميمنية سنة ١٣١٣ هـ

(٢) المغنى والشرح الكبير ج ٥ ص ٢٥٤ مطبعة المنار سنة ١٣٤٧ هـ ، كشاف القناع ج٢ ص ٣١٤ الطبعة الاولى ، المطبعة العامرية سنة ١٣١٩ هـ

(٣) المحلى ج ٩ ص ١٦٨ مسألة رقم ١٦٤٩ دار الطباعة المنيرية سنة ١٣٥١

(٤) التاج المذهب ج ٣ ص ٢٥٣ الطبعة الأولى للحلبى سنة ١٣٦٦

(٥) المختصر النافع ج ١ ص ١٥٠ طبعة دار الكتاب العربى سنة ١٣٧٦ هـ

(٦) شرح النيل ج ٦ ص ٦٤ ، ص ٦٥ طبعة البارونى

حكم الاعارة :

مذهب الحنفية :

الاعارة مستحبة شرعا (٧) .

مذهب المالكية :

الاصل فيها الندب ، فهى من حيث ذاتها مندوب اليها ، لأنها احسان .

وقد تجب لمن يخشى هلاكه بعدمها ، كابرة أضطر لها لعلاج جرح يهلك المجروح بسببه غالبا لولاها .

وقد تحرم لمن يعلم أنه يستعملها أو تعينه على معصية .

وقد تكره من المستعير ولمن يعلم أنه يستعملها أو تعينه على مكروه . وتباح لغنى عنها فى الحال ، ولكن بصدد الاحتياج اليها مستقبلا (٨) .

مذهب الشافعية :

كانت الاعارة واجبة أول الاسلام بمقتضى التوعد عليها بقوله تعالى : « ويمنعون الماعون » المفسر عند الجمهور بما يعار .

ثم نسخ وجوبها فصارت مستحبة أصالة والا فقد تجب كاعارة الثوب لدفع حر أو برد

(٧) الاختيار ج ٢ ص ١١٨ الطبعة الاولى

(٨) حاشية العدوى على شرح الخرشى ج ٦ ص ١٤٠ والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٣٨ ، حاشية كنون على حاشية الرهونى ج ٦ ص ١٩٦ المطبعة الاميرية سنة ١٣٠٦ هـ

واعارة الحبل لانقاذ غريق واعارة كل ما فيه أحياء مهجة محترمة لا أجرة لمثله كما لو خشي الهلاك من العطش على نفسه أو حيوان محترم ووجد بئرا ومع غيره دلو .

ولو أوصى انسان أن تعار داره لزيد سنة فانه يجب على الوصى تنفيذه ومن دخل عليه وقت الصلاة ، ولم يجد من يعلمه وهو يحسن القراءة فانه يجب عليه استعارة مصحف اذا وجد من يعيره .

وقد تحرم كاعارة الصيد للمحرم ، وقد تكره كاعارة الخادم المسلم للكافر (١) .

مذهب الحنابلة :

الاعارة مندوب اليها غير واجبة ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « ليس فى المال حق سوى الزكاة » .

وفى حديث الاعرابى الذى سأل الرسول صلى الله عليه وسلم : ماذا فرض الله على من الصدقة ؟ قال : « الزكاة » . فقال : هل على غيرها ؟ قال : « لا » ، الا أن تتطوع شيئا .

وقيل :هى واجبة لآية « ويمنعون الماعون » ، ولما روى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « ما من صاحب أبل لا يؤدى حقها » الحديث . قيل : يا رسول الله وما حقها ؟ قال : « اعارة دلوها ، واطراق فحلها ، ومنحة لبنها يوم ورودها » . فذم الله تعالى مانع العارية ، وتوعده رسول الله بما ذكر فى خبره (٢) .

مذهب الظاهرية :

الاعارة فعل حسن ، وقد تكون فرضا فى بعض المواضع ، كمن سألها محتاجا اليها ففرض على المسئول اعارته اياها اذا وثق بوفائه ، فان لم يأمنه على اضاعة ما يستعير أو على جحده فلا يعره شيئا .

أما كونها فرضا فلقوله تعالى : « ويمنعون الماعون » (٣) .

مذهب الزيدية :

الاعارة تنقسم الى واجب ، ومندوب ، ومحظور ، ومكروه ، ومباح .

أما الواجب : فعند ظن الضرر بالغير ان لم يعره ما لا قيمة لمنفعته فى مدة الاعارة ، أما ما لمنفعته قيمة فلا تجب الا بالاجرة .

وأما المندوب فعند حاجة الغير للعين المعارة .

وأما المحظور ، فنحو اعارة آلة الاصطياد للمحرم بالحج ليصطاد بها ، وكاعارة السلاح لمن يحارب المسلمين أو الامام من الكفار أو البغاة .

وأما المكروه فنحو اعارة الخادم المسلم للكافر لأجل خدمته .

---

(١) اسنى المطالب ج ٢ ص ٣٢٤ ، حاشية القليوبى على شرح المحلى على المنهاج ج ٣ ص ١٧ طبعة الحلبى

(٢) المغنى والشرح الكبير ج ٥ ص ٣٥٤ ــ ٣٥٥ ، كشاف القناع ، وشرح المنتهى بهامشه ج ٢ ص ٣١٤ ، ٣١٥

(٣) المحلى ج ٩ ص ١٦٨ مسألة رقم ١٦٤٩

وأما المباح فما عدا ذلك (١) .

مذهب الامامية :

الاعارة عقد مشروع جائز (٢) .

مذهب الاباضية :

الاعارة عقد جائز ، ولا ينبغى منع العارية عمن احتاج اليها ، وقد كانت واجبة فى صدر الاسلام ، ثم نسخ وجوبها فصارت مستحبة ، وقد تجب لعارض ، وقد تحرم وقد تكره على التفصيل السابق فى مذهب الشافعية (٣) .

دليل مشروعيتها :

والاصل فى مشروعيتهـا الكتاب والسنة والاجماع ، والمعقول .

أما الكتاب : فقوله سبحـانه وتعالى : « فويل للمصليـن الذين هم عن صـلاتهم ســاهون . الذين هم يراءون ويمنعـــون الماعون (٤) .

روى عن ابن عبـاس وابن مسعود أن الماعون هو ما يتعاوره الناس فى العادة مثل القدر والدلو والميـزان وقد توعد الله عـز وجل من منع الماعون ــ وهو عدم اعارته ــ بالويل فتكون اعارته مشروعة .

وأما السنة : فما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال فى حجـة الوداع : « العارية مؤداة والمنحة مردودة » .

وما رواه البخارى « أنه عليه الصـلاة والسلام استعار من أبى طلحة فرسا يسمى المندوب فركبه ، لفزع كان بالمدينة » .

وروى صفوان بن أمية أن النبى صلى الله عليه وسلم استعار منه أدرعا يوم حنيـن فقال : أغصبا يامحمـد ؟ قال : بل عـارية مضمونة » .

وأما الاجماع : فان الأمـة أجمعت على جوازهـا .

وانما اختلفوا فى كونها مستحبة وهـو قول الأكثرين .

أو واجبة وهو قول البعض وسند الاجماع فى ذلك قول الله تعالى : « وتعـاونوا على البر والتقوى » . (٥) وهى من البر .

وقوله عليه الصلاة والسلام « لا يزال الله فى عون العبد ما دام العبد فى عون أخيه » .

وأما المعقول : فلأن التمليك نوعـان : بعوض وبغير عوض ، والاعيان قابلة للنوعين بالبيـع والهبـة ، فكذلك المنـافع بالاجـارة والاعارة ، والجامع دفع الحاجة .

وهذه الأدلة متفق عليها بين جميع المذاهب الا أن المالكيـة فسروا « الماعـون » الذى توعد الله على منعه فى الآية بالزكاة المفروضة واستدلوا للاعارة من الكتاب بقوله تعالى :

---

(١) التاج المذهب ج ٣ ص ٢٥٣

(٢) تحرير الاحكام ص ٣٦٩ طبعـة حجر سنة ١٣١٤ هـ

(٣) شرح النيل ج ٦ ص ٧٢ ، ٧٥

(٤) سورة الماعون اية رقم ٤ ــ ٧

(٥) الاية رقم ٢ من سورة المائدة

« وأفعلوا الخير لعلكم تفلحون » (١) وقوله سبحانه : « الا من أمر بصدقة أو معروف » (٢) .

٤ ـ حكمة مشروعية الاعارة :

الاعارة معروف يصل بين القرابة والجيران وغيرهم من الناس ، فهى داعية للتودد والتواصل وداخلة فى قوله عليه الصلاة والسلام : « تهادوا تحابوا » فالحاجة داعية اليها ، لما فيها من قضاء حاجة المسلم ، ولما فيها من البر والمعروف والأحسان والله يحب المحسنين .

ومن محاسنها النيابة عن الله سبحانه فى اجابة المضطر ، لأنها لا تكون الا لمحتاج غالبا .

وكل هذا متفق عليه بين جميع المذاهب (٣) .

٥ ـ اركان الاعارة :

ذهب الحنفية الى أن ركن الاعارة (٤) هو الصيغة .

وذهب المالكية الى أن أركانها أربعة وهم : المعير ، والمستعير ، والمستعار وما يدل عليها من صيغة لفظية (٥) أو غيرها .

وبذلك قال الشافعية أيضا (٦) .

وأما الحنابلة فقد ذكروا صيغة الاعارة وما يشترط فى المعير ، والمستعير والمستعار والمنفعة . وان هذه الشرائط هى شرائط صحتها (٧) ، وسيأتى تفصيل كل أمر من هذه الامور .

الاول : الصيغة المعبرة المطلوبة فيها ، والالفاظ التى تنعقد بها حقيقة ومجازا :

مذهب الحنفية :

ركن الاعارة عندهم هو الايجاب من المعير ، وهو أن يقول : أعرتك هذا الشىء .

أما القبول من المستعير فليس بركن عند أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد . استحسانا .

والقياس أن يكون القبول ركنا .

وهو قول زفر .

(١) الاية رقم ٧٧ من سورة الحج
(٢) الاية رقم ١١٤ من سورة النساء .
(٣) المراجع السابقة المذكورة فى دليل شرعية الاعارة
(٤) البدائع ج ٦ ص ٢١٤ وتكملة حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٣٨٢ ـ ٣٨٣ الطبعة الثانية للحلبى سنة ١٣٨٦

(٥) الشرح الصغير وحاشية الصاوى ج ٢ ص ٢٢٦ ـ ٢٢٧
(٦) اسنى المطالب ج ٢ ص ٣٢٤ ـ ٣٢٧
(٧) كشاف القناع ص ٢ ، ص ٣١٥ ، ص ٣١٦ ، ص ٣٣١ .

وثمرة الخلاف فيمن حلف لا يعير انسانا معينا فأعاره ولم يقبـل فانه يحنث عنـدهم استحسانا .

وعند زفر : لا يحنث ما لم يقبل .

وفي قول له : لا يحنث ما لم يقبل ويقبض وهي لا تتم الا بالقبض لأن الاعارة عقد تبرع ، فلا يفيـد الحـكم بنفســه بدون القبض كالهبة (١) .

وقال ابن عابدين : الظاهر ان المراد بالقبول الذي ليس بركن انما هـو القبـول صريحا ، فيصبح عقد الاعـارة بفعل يدل على القبـول كالتعاطي بخلاف الايجـاب ، ولهذا قال في الهندية : ان الاعارة لا تثبت بالسكوت والا لزم ألا يكون أخذها قبولا (٢) .

وتصح الاعارة بقول المعير : أعرتك هذا الشيء ، لأنه صريح فيه أي حقيقـة في عقد الاعارة . كما تصح بقوله : منحتك هذا الثوب أو هذه الدار اذا لم يرد به الهبة ، لأنه لتمليك العين وعند عدم ارادته الهبة يحمل على تمليك العين تجوزا أو لأن المنحة اسم للعطية التي ينتفع بها الانسان زمانا ثم يردها على صاحبها وهو معنى الاعارة ، قال النبي صلى الله عليه وسلم « المنحة مـردودة » ومنحـة الأرض زراعتها قال عليـه الصلاة والسلام « ازرعها أو امنحها أخاك » يعني : ليزرعها .

وكذلك تصح بقوله : حملتك على هذه الدابة ، اذا لم يرد به الهبة ، لأنه يحتمل الاعارة والهبة فأي ذلك نوى فهو على ما نوى لأنه نوى ما يحتمله اللفظ ، وعند الاطلاق ينصرف الى الاعارة ، لأنها أدنى فكان الحمل عليهـا أولى كيلا يلزمه الأعلى بالشك .

وتصح أيضا بقوله : داري لك سـكنى ، لأنه جعل سكنى الدار له من غير عـوض ، وسكنى الدار منفعتها المطلوبة منها عادة فقد أتى بمعنى الاعارة .

وأما لو قـال : داري لك رقبى أو حبس فهو اعارة عند أبي حنيفة ومحمد .

لما روى شريح : « أن الرسول عليه الصلاة والسلام أجاز العمرى ورد الرقبى » .

ولأنه تعليق الملك بالخطر فلا يصح .

واذا لم يصح يكون اعـارة ، لأنه يقتضي اطلاق الانتفاع به .

وعند أبي يوسف : هو هبة ، لأن قـوله داري لك تمليك للعين .

وقـوله رقبى شرط فاسـد لا يبطـل الهبة .

---

(١) البدائع ج ٦ ص ٢١٤ ، ٢١٥

(٢) حاشيـــة ابن عابدين ج ٤ ص ٥٢٤ الطبعة الثالثة للمطبعة الاميرية سنة ١٣٢٥ هـ .. الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٣٦٤ الطبعـة الثالثة المطبعة الاميرية سنة ١٣١٠ ، تكملة ابن عابدين ج ٨ ص ٣٨٣

وتصح أيضـا بقــوله : أطعمتــك هذه الأرض ، أو هذه الأرض طعمة لك أى غلتها ، لأن عين الأرض لا تطعم فيــكون الاطعام المضاف اليها هو اطعام منافعها التى تحصـل منها بالزراعة من غير عوض عرفا وعادة وهو معنى الاعارة (١) .

واذا استعار أرضا بيضاء للزراعة يكتب المستعير : انك أطعمتنى أرضك لأزرعها ، عند أبى حنيفة .

وقال محمد وأبو يوســف : يكتب انك أعرتنى ، لأن لفظة الاعــارة هى الموضــوعة لهذا العقد ، والكتابة بالموضوع له أولى كما فى اعارة الدار .

ولأبى حنيفة : ان لفظة الاطعام أدل على المراد من الاعارة ، لأنهــا تختص بالزراعة ، واعارة الأرض تارة تكون للزراعة وتارة تكون للبناء ونحوه فكانت الكتابة بلفظ الاطعام أولى ليعلم أن غرضه الزراعة . بخلاف الدار لأنهــا لا تعار الا للسكنى (٢) .

مذهب المالكية :

تنعقد الاعارة بكل ما يدل على تمليــك المنفعة بغير عوض ، من قول كأعرتك ، أو نعم جوابا لأعرنى أو فعل كمناولة مع تقدم طلبها أو اشارة ممــا يدل على الرضــا ، وتكفى المعاطاة فيها .

فلا يشترط فيها صيغة مخصوصة بل كل ما دل على تمليك المنفعة بغير عــوض كاف .

ويجوز للشخص أن يقول لآخر : أعنى بثورك اليوم على أن أعينك بثورى غــدا ، ويكون ذلك اجارة لا اعارة .

وسيأتى تفصيل هذا فى « اشتراط العوض فى عقد الاعارة » (٣) .

مذهب الشافعية :

لا تنعقد الاعارة عندهم الا بايجاب وقبول ، لأنها ايجاب حق الآدمى فلا يصح الا بالايجاب والقبــول كالبيع (٤) والأصــح — فى ناطق اشتراط لفظ يشــعر بالاذن أو بطلبــه ، اذ الانتفاع بملك الغير يتوقف على ذلك .

ويلحق بذلك كتابة مع نية التعاقد .

واشارة أخرس مفهمة .

واللفظ المشعر بذلك ، كأعــرتك هذا ، أو أعرتك منفعته وان لم يضفــه للعين ، أو أعــرنى أو مــا يؤدى معنى ذلك كأبحتــك منفعته ، أو خــذه لتنتفــع به ، أو أركبتك دابتى ، أو أركبنى دابتك .

ويكفى لفظ أحد المتعاقدين مع فعل الآخر وان تأخر أحدهما عن الآخر بزمن طويل لأنه لا يشترط الفور فى القبول هنا ولأنه حيث

(١) (٢) من البدائع ج ٦ ص ٢١٤ والعنــاية والهداية تكملة فتح القــدير ج ٧ ص ١٠٢ — ١٠٣ ، ١١٢ ، حاشية بن عابدين ج ٤ ص ٥٢٥ و ٥٢٦ والجوهرة ج ١ ص ٣٥٠ ، ٣٥١ الطبعة الاولى للمطبعة الخيرية سنة ١٣٢٢ ، الاختيار ج ٢ ص ١١٩

(٣) شرح الخرشى ج ٦ ص ١٤٢ ، ١٤٣ وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ج ٣ ص ٤٤٠ وحاشــية الصــاوى والشرح الصغير ج ٢ ص ٢٢٧ ومنح الجليــل ج ٣ ص ٤٨٧

(٤) المهذب ج ١ ص٣٦٣ طبعة الحلبى .

حصلت الصيغة لا يضر التأخر ان لم يوجد من المعير ما يدل على الرجوع ، ولا من المستعير ما يدل على رد الايجاب . فلو قال : أعرنى فأعطاه ، أو قال له : أعـرتك فأخـذ صحت الاعارة كما فى اباحة الطعام .

ولا يكفى سكوت أحدهما من غير فعل ، ولا الفعل منهما ، الا فيما كان مستعارا ضمنا كظرف الهدية وظرف المبيع . اذا تسلمه المشترى فيه وجرت العادة به .

ولا يشترط اللفظ من جانب المعير ، لأن العارية مضمونة على وفق الأصل فيكتفى فيها بلفظ من أحد الجانبين . وقيل على ما ذكره المتولى ، انه لا يشترط فى الاعارة لفظ يدل على الاذن حتى لو أعطى عاريا قميصا فلبسـه تمت الاعارة عنده .

والمعتمد أنه اباحة لا اعارة (١) .

مذهب الحنابلة :

تنعقد الاعارة بكل لفظ أو فعل يدل عليها ، كقول المعير : أعرتك هذه الدابة ، أو اركبها الى كذا ، أو استرح عليها ونحـوه كدفعه دابته لرفيقه عند تعبه ، وتغطيتـه بكسـائه لبرده .

لأن الاعارة من البر فتصح بمجـرد دفع العين المعارة كدفع الصـدقة ، ومتى ركب المستعير الدابه ، أو استبقى الكساء عليه ، كان ذلك قبولا .

وكذلك تنعقد بقول المستعير : أعـرنى هذا ، أو أعطنى دابتك أركبها أو أحمل عليهـا فيسلمها اليه ، وأشباه هذا .

قال فى الترغيب : يكفى فى عقد الاعارة ما يدل على الرضا من قول أو فعـل كمـا لو سمع من يقول : من يعيرنى كذا فأعطـاه كفى لأنها اباحة لا عقد (٢) .

مذهب الزيدية :

لا يعتبر فى الاعارة عقد ، بل التمكين أو ما يدل عليه كاف (٣) .

مذهب الامامية :

ينعقد عقد الاعارة بالايجاب ويتم بالقبول ، لأن ثمرة العقـد ــ وهو التبرع بالمنفعـة ــ لا يتحقق بدون القبول فهو شرط فى صحـة الاعارة (٤) .

---

(١) نهاية المحتاج ج ٥ ص ١٢٢ طبعـة الحلبى سنة ١٣٥٧ ، ١٩٣٨ ؛ اسنى المطالب ج ٢ ص ٣٢٧ للمطبعة الميمنية سنة ١٣١٣ ، شرح المحلى على المنهاج بحاشـية القليوبى عليه ج ٣ ص ١٩ ، مغنى المحتـاج ج ٢ ص ٢٦٦ مطبعة مصطفى محمد ، تحفة المحتـاج ج ٢ ص ٢٢٩ المطبعة الوهبية سـنة ١٢٨٢ هـ ، الاقناع ج ٢ ص ٥٣ الطبعة الرابعة ، المطبعـة الازهرية سنة ١٣٤٨ هـ ، ١٩٢٩ م

(٢) كشاف القناع وشرح المنتهى بهامشه ج ٢ ص ٣١٥ ، ٣٣١ والمغنى والشرح الكبير ج ٥ ص ٣٥٥ ــ ٣٥٩

(٣) البحر الزخار ج ٤ ص ١٢٦ الطبعـة الاولى للخانجى سنة : ١٣٦٨ هـ ــ ١٩٤٩ م ، والتاج المذهب ج ٣ ص ٢٥٣ الطبعـة الاولى للحلبى سنة ١٣٦٦ هـ

(٤) شرائع الاسلام ج ٢ ص ١٤٢ طبعـة المكتبة العلمية بطهران سنة ١٣٧٧ هـ

ولا يشترط القبول (١) نطقا ، فقد يحصل القبول بفعل يدل عليـه (٢) ، بل لو استفيد رضاه من غير الألفاظ كالكتابة والاشارة ــ ولو مع القدرة على النطق ــ كفى .

ومثله ما لو دفع اليه ثوبا حيث وجده عاريا أو محتاجا الى لبسه ، أو فرش لضيفـه فراشا ، أو ألقى اليه وسادة أو مخدة . ولا حصر فى ألفاظها ايجابا وقبولا ، بل كل ما دل على الاذن فى الانتفاع من طرف المعير فهـو ايجـاب .

وعبارة العقد الصريحة أن يقول : أعرتك فيقول قبلت (٣) .

ما يشترط فى المعير من الاهلية :

مذهب الحنفية :

يشترط فى المعير : أن يكون عاقلا ، فلا تصح الاعـارة من المجنـون والصبى الذى لا يعقل .

أما كونه بالغا فليس بشرط حتى تصـح الاعارة من الصبى المأذون .

لأن الاعارة من توابع التجارة ، وهو يملك التجارة فيملك ما هو من توابعها .

(١) قواعد الاحكام للحلى ص ١٩١ طبعـة سنة ١٣٢٩ هـ

(٢) تحرير الاحكام ص ٣٦٩ طبعة حجـر سنة ١٣١٤

(٣) الروضة البهيه ج ١ ص ٣٨٨ ، ٣٨٩ طبعة دار الكتاب العربى

وكذلك الحـرية ليسـت بشرط فيملك الاعارة العبد المأذون (٤) .

وليس للأب اعارة مال طفله لأنه تصرف بلا بدل وهذا ما قاله عامة مشـايخ المذهب ، فان فعل وهلك المال كان ضامنا .

وقال بعض المتأخرين من المشايخ له ذلك استحسانا .

وكذلك ليس للقاضى اعارة مال اليتيم .

وجاء فى الفتاوى الهندية نقلا عـن شرح بيوع الطحاوى أن له ذلك .

أما الوصى فليس له ذلك بلا خلاف (٥) .

مذهب المالـكية :

يشترط فى المعيـر : أن يكـون مـالكا للمستعار اما لعينه واما لمنفعته .

وأن لا يكون محجورا عليه حجرا أصليـا لصغر أو سفه أو رق أو دين أو مرض .

فلا تصح الاعارة من الصبى والسفيـه والعبد ولو مأذونا له فى التجارة لأنه انمـا أذن له فى التصرف بالاعـواض خاصـة ولم يؤذن له فى نحو الاعارة .

نعم يجوز له اعارة ما قل عرفا أن استألف به للتجارة لأنه من توابعها ، أما ما كثر فلا .

(٤) البدائع ج ٦ ص ٢١٤

(٥) تكملة حاشية ابن عابدين ج ٨ ص ٤٠٦ و ٤٠٧ طبعة الحلبى الطبعة الثانيـــة سنة ١٣٨٦ هـ ــ ١٩٦٦ م ، **الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٣٧٣ المطبعـة الاميـرية الطبـعة الثانيـة** سنة ١٣١٠ هـ

أو حجرا جعليا وهو ما جعـله المعيـر على المستعير صراحة بأنقال له : لا تعرها أو ضمنا كما لو قامت قرينة على ذلك نحو قول المعير لولا أخـوتك أو صـداقتك أو ديانتـك ما أعرتك .

ولا تصح اعارة الفضولى لأنه ليس بمالك لشيء فأعارته لملك الغير غير منعقدة .

كما لا تصح اعارة مالك الانتفاع ، وهو من ملك أن ينتفـع بنفسه فقـط وقصر الشارع الانتفاع على عينه . كساكن بيـوت المدّارس بوصفه مجـاورا . والزوايا والجـالس فى المساجد والأسواق .

فاذا أراد أن ينفـع غيـره فانه يسقـط حقه منه ويأخذه الغير على أنه من أهله حيث كان من أهله .

وملك الخلو من قبيل ملك المنفعة لا من قبيل ملك الانتفاع وحينئذ فلمـالك الخلو اعارته (١) . (انظر وقف) .

مذهب الشافعية :

يشترط فى المعير : أولا : أن يكون ممن يصح تبرعه بأن يكون رشيـدا ، لأن الاعارة تبرع بالمنفعة .

فلا تصح ممـن لا يصح تبرعـه كصبى ومجنون ومحجور عليـه لسفـه أو افلاس ومكاتب بغير اذن سيده .

ثانيا : أن يكون مختارا .

فلا تصح اعارة المكره عليها بغير حق .

أما ان كان الاكراه عليها بحـق كما لو أكره على اعارة واجبة فتصح .

ثالثا : أن يكون مالكا لمنفعـة المستعـار ولو بوصـية أو وقف وان لم يملك العـين المعـارة .

لأن الاعارة انمـا ترد على المنفعـة دون العين فتصح الاعارة من المستأجر لأنه مالك المنفعة ، لا من المستعير ، لأنه غير مالك لها كما سيأتى .

وليس للأب أن يعير مال ولدهالصغير ولا أن يعيره فى خدمة لها أجـرة أو تضر به .

بخلاف خدمة ليست كذلك كأن يعيـره ليخدم من يتعلم منه كما صرح به الرويانى .

قال الزركشى : وينبغى أن يكون المجنون والبالغ السفيه كذلك (٢) .

مذهب الحنابلة :

يشترط أن يكون المعير أهـلا للتبـرع شرعا .

---

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣١٣ الطبعة الثـانية للحلبى سنة ١٣٧٠ هـ ــ ١٩٥٠ م ، شرح الخرشى ج ٦ ص ١٤٠ ، ١٤١ ومنح الجليل ج ٣ ص ٤٨٧ وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ج ٣ ص ٤٣٧ ، ٤٣٩ ، ١٣٩ حاشية الصـاوى على الشرح الصـغير ج ٢ ص ٢٢٦ .

(٢) اسنى المطالب ج ٢ ص ٣٢٤ ، ١٢٥ ، تحفة المحتـاج ج ٢ ص ٢٢٦، ٢٢٧ ، مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٦٤

لأن الاعارة نوع من التبرع ، لأنها اباحة المنفعة ، فلا تصح اعارة ولى يتيم مـن ماله ولا ناظر وقف ، ولا مكاتب (١) .

مذهب الزيدية :

يشترط فى المعير ثلاثة شروط :

(الأول) : أن تصدر اباحة المنافع مـن مالكها ولو كان سكرانا غيـر مميز ، أو من الولى ، أو الوكيل أو الامـام ، أو الحـاكم لمصلحة ، وكل من جرى العرف باعارته .

وان كان المعير فضوليا فلا تلحقها الاجازة ما لم تكن عقدا نحو : أعرتك على دخـول الدار ، ودخول الدار ليس لمثله أجـرة ، فان كان لمثله أجرة كانت اجارة فتلحقها الاجازة ، ويسقط بها ضمان الاستعمال .

(الثانى) : أن يكون المعير مكلفا ، فلا تصح من مجنون ولا من صبى الا اذا كان مميزا مأذونا جرت العادة باعارته .

(الثالث) : أن يكون المعير مطلق التصرف فلا تصح من المحجور عليه ، فان فعـل لزم المستعير الاجرة وتكون للدائنين ولا يرجـع المستعير بهـا على المعيـر ، لأنه اسـتوفى المنفعة (٢) .

مذهب الامامية :

يشترط أن يكون المعيـر مـكلفا جـائز التصرف مالكا للمنفعة ، فلا تصح اعارة الصبى ولا المجنون ولا المحجـور عليه للسفـه أو الفلس .

وتجوز اعـارة الصبى باذن وليه ، لأن اذن الولى للصبى بمنزلة الايجاب ، فتـكون العبرة باذنه لا بعبارة الصبى وعلى هـذا فلا فرق بين المميز وغيره .

ولا بد مع اذن الولى له فى اعارة ماله من وجود المصلحة بها ،

وتتحقق المصلحة بكون يد المستعير أحفظ من يد الولى فى ذلك الوقت لخوف ونحـوه أو لانتفاع الصبى بالمستعير ما يزيد عن منفعة ماله ، أو لكون العيـن ينفعهـا الاستعمـال ويضرها الاهمال أو نحو ذلك .

وتصح الاعارة من المستأجر والموصى له بالمنفعة والمستعير منهما كالمستعير من المالك .

ولا تصح اعارة الغاصب ولا المستعير ولو استعار من الغاصب عالما بالغصب (٣) فلمالك الرجوع على من شاء منهما بالأجـرة وأرش النقص والقيمـة لو تلف المستعار ويستقـر الضمان على المستعير ، ومـع الجهـل يضمن الغاصب الجميع الا أن يكون المستعار ذهبا أو فضة فان الأقرب الضمـان على المستعيـر خاصة لأن التلف فى يده .

---

(١) كشاف القناع وشرح المنتهى بهامشه ج ٢ ص ٣١٥ ، ٣٣١

(٢) التاج المذهب ج ٣ ص ٢٥٣ ، ٢٥٤ والبحر الزخار ج ٤ ص ١٢٦ الطبعـة الاولى للخانجى سنة ١٣٦٨ هـ - ١٩٤٩ م

(٣) شرائع الاسلام ج ٢ ص ١٤٢ والروضة البهية ج ١ ص ٣٨٨ وقواعد الاحكام ص ١٩١ ، ١٩٣ .

مذهب الاباضية :

يشترط فى المعير : أن يكون مالكا لمنفعة العين المعارة .

فتصح الاعـارة من مـالك العيـن ومن المستأجر لها لا من المستعير ، لأنه غير مالك لها وانما أبيح له الانتفاع .

ولا تصح اعارة مال الغير .

وقيل تصح ان لم يشك المستعير أنه اعارة له بغير اذنه .

وتصح الاعارة من البالغين العقلاء . رجالا ونساء وجائز لهؤلاء أن يعيروا وأن يستعيروا للأطفال والمجانين الا مالا يجـوز من تضييع المال ، حيث لا يجوز لأحد أن يعير ماله لمـن يضيعه ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن تضييع المال (١) .

ويجوز للشخص أن يعير مال ابنه الطفل، ولا يجوز له أن يعير مال من ولى أمره من يتيم أو مجنون أو غائب أو ما كان فى يده بالأمانة من أموال الناس والمساجـد والمقابر ولا بغير اذن الشريك ولا بغير اذن صاحب مال المضاربة ، ولا للمأذون فى التجارة لأن هذا معروف لا تجارة .

وللمضارب أن يعير مما فى يده من مـال المضاربة لمن أعـار لهـم قبل ذلك لمنافع ذلك المال (٢) .

(١) شرح النيل ج ٦ ص ٧٥

(٢) **شرح النيل ج ٦ ص ٨٥ ــ ٨٦**

ما يشترط فى المستعير :

مذهب الحنفية :

يشترط فى المستعير ما سبق اشتراطه فى المعير (٣) .

مذهب المالـكية :

يشترط فى المستعير أن يكون من أهـل التبـرع له بمنفعـــة ذلك الشيء المستعـار بخصوصه ، فلا يجوز اعارة المسـلم ــ ولو عبدا ــ لكافر .

كما لا تصح اعارة مصحف أو كتب حديث لكافر ، اذ الكافـر ليس أهلا لأن يتبـرع عليه بذلك وان كان من أهل التبـرع له فى الجملة بغير ذلك .

وكذلك لا تصح اعارة السلاح لمن يقاتل به المسلمين وما فى معنى ذلك مما لازمـه أمر ممنوع .

كمـــا لا تصح الاعـــارة للـــدواب والجمادات (٤) .

مذهب الشافعية :

يشترط فى المستعير :

(أولا) : صحة عبارته فلا تصح الاعارة لمن لا عبارة له كصبى ومجنون ومحجور عليه

(٣) **البدائع ج ٦ ص ٢١٤**

(٤) **الخـرشى ج ٦ ص ١٤١ وحاشـية الدسـوقى ج ٣ ص ٤٣٩ ، وحاشـية** الصاوى والشرح الصغير ج ٢ ص ٢٢٦

ولو لسفه كما لا تصح استعارة وليه له الا لضرورة كبرد مهلك فيما يظهر ، أو حيث لم يكن المستعار مضمونا كأن استعار له من نحو مستأجر اجارة صحيحة فتصح حينئذ .

(ثانيا) : أن يكون أهلا للتبرع له ، فلا تصح الاعارة لبهيمة مثل أن يقول : أعر فرسى سرجا .

(ثالثا) : أن يكون معينا فلا تصح الاعارة لغير معين ، فلو قال المعير : أعرت أحدكما بطلت ، ولو استعملا المستعار ضمنا ضمان الغصب ولو أجازهما جميعا فكل واحد مستعير (١) .

مذهب الحنابلة :

يشترط أن يكون المستعير أهلا للتبرع له بتلك العين المعارة بأن يصح منه قبولها هبة لشبه الاباحة بالهبة .

فلا تصح اعارة المصحف لكافر .

و لاتصح اعارة الصيد لمحرم ، لأنه لا يجوز له امساكه (٢) .

مذهب الظاهرية :

يشترط فى المستعير أن يكون موثوقا بوفائه ، فان خشى المعير اضاعة مايعيره أو خشى جحده فلا يعره شيئا .

(١) اسنى المطالب ج ٢ ص ٣٢٥ ، والاقناع ج ٢ ص ٥٣ ، تحفة المحتاج ج ٢ ص ٢٢٦ وحاشية البجرمى على منهج الطلاب ج ٣ ص ٨٨

(٢) كشاف القناع وشرح المنتهى بهامشه ج ٢ ص ٣١٥ ، ٣٣١ والمغنى ج ٥ ص ٣٥٦ ، ٣٦٠ .

فقد نهى الله سبحانه عن التعاون على الاثم والعدوان فلا يجوز عونه على ذلك .

وصح عن النبى صلى الله عليه وسلم « النهى عن اضاعة المال » (٣)

مذهب الزيدية :

يشترط أن يكون المستعير مكلفا ، فمن أعار صبيا أو مجنونا لم يضمناه اجماعا ان هلك المستعار بدون جناية منهما ، وكذلك ان جنيا عند بعض أئمتهم وتصح اعارة الخادم المسلم للكافر مع الكراهة اذ الاسلام يعلو (٤) .

مذهب الامامية :

يشترط فى المستعير أن يكون معينا ، وأن يكون أهلا للتبرع له بعقد يشتمل على الايجاب والقبول فلا يصح استعارة الصبى ولا المجنون (٥) .

مذهب الاباضية :

يشترط فى المستعير ما سبق اشتراطه فى المعير : من البلوغ والعقل ، وعدم تضييع المال .

كما يشترط فيه أن يكون أهلا للتبرع له بذلك المستعار ، فلا تصح اعارة المصاحف ولا كل ما كتب فيه القرآن أو اسم الله ولا اعارة الخدم المسلمين للمشركين (٦)

(٣) المحلى ج ٩ ص ١٦٨ ، ١٦٩ .

(٤) البحر الزخار ج ٤ ص ١٢٦

(٥) قواعد الأحكام ص ١٩١ ، تحرير الاحكام ص ٣٦٩

(٦) شرح النيل ٦ ص ٧٥ ، ٨٦ .

٩ ـ ما يشترط فى المستعار « العـارية » والمنفعة المستفادة منه :

مذهب الحنفية :

يشترط أن يكون المستعار مما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه ، فان لم يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه وفناء عينه فانه لا تصح اعارته فلو أعاره مكيلا أو موزونا لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه كان كناية عن القرض لأن حكم العقد ثبت فى المنفعة لا فى العين .

ويستثنى من ذلك ما سيأتى من جواز اعارة الشاة لينتفع بلبنها .

ويشترط فى المستعار أيضا أن يكون معينا اذا كانت جهالته تفضى الى المنازعة ، أما اذا كانت جهالته لا تفضى الى المنازعة ، أو كانت المنافع غير معينة ، فلا تفسد الاعارة .

فاعارة الجزء الشائع تصح كيفما كان ، أى فى الذى يحتمل القسمة أولا يحتملها ، لشريك أو أجنبى .

وكذا اعارة الشىء لاثنين سواء أجمل أو فصل بالتنصيف أو بالاثلاث ، لأن جهالة المنافع لا تفضى الى المنازعة لعدم لزوم الاعارة .

ويشترط فى المنفعة أن تكون مباحة شرعا .

فلا يصح اعارة الفروج للاستمتاع ، لأن الاباحة لا تجرى فيها وكذا لا يصح للوصى أن يعير من تحت وصايته للخدمة ، لأنه لا يجوز التبرع بمنافع الصغير (١) .

مذهب المالكية :

يشترط فى المستعار أن يكون عينا لمنفعة مباحة استعمالا من عرض أو حيوان أو عقار ينتفع به مع بقاء عينه ليرد لصاحبه بعد الانتفاع به .

فتصح اعارة كلب الصيد ، وجلد الأضحية وجلد الميتة ، لاباحتها استعمالا وان لم يبح بيعها .

ولا تصح اعارة المسلم للذمى ، لما فيه من اذلال المسلم ، قال تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » (٢) ، والمراد خدمة المسلم للذمى ، لأن الكلام فى المنفعة غير المباحة ، وأما اعارة الذمى منفعة المسلم حيث كانت غير محرمة كأن يخيط له ثوبا مثلا فينبغى فيه الجواز كما فى الاجارة .

ولا تصح اعارة الجارية أو الزوجة للاستمتاع بها ، كما لا تصح اعارة المرأة للخدمة فى غير الارضاع ـ لغير محرمها لأنه يؤدى الى الممنوع شرعا وهو الخلوة والاستمتاع بها .

وأما اعارتها للارضاع فتصح بلا فرق فى الصورتين بين الحرة والأمة .

---

(١) البدائع ج ٦ ص ٢١٤ ، ٢١٥ الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٣٧٢ ، حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٥٢٤ ـ ٥٢٥ ، تكملة ابن عابدين ج ٨ ص ٣٨٣ ـ ٣٨٤ طبعة الحلبى الثانية سنة ١٣٨٦ هـ ـ ١٩٦٦ م

(٢) سورة النساء آية رقم ١٤١

وكذلك لا تصح اعــارة طعام أو شراب ليؤكل أو يشرب فان فيه ذهاب عينــه بذلك ومثله النقد من دنانير ودراهم على ما سيذكر فى اعـــارة ما لا يمــكن الانتفــاع به الا باستهلاكه » (١) .

مذهب الشافعية :

يشترط فى المستعار : امكان الانتفاع به ـ حالة التعاقد ـ انتفــاعا مبــاحا شرعا مع بقاء عينه كالدار والثوب والدابة .

فلا تصح اعارة ما لا نفع فيــه كالحمــار المكسور .

أما ما يتوقع نفعه فى المستقبل كالجحش الصغير فالذى يظهر فيه أن الاعارة ان كانت مطلقة أو مؤقتة بزمن يمــكن الانتفاع به فى خلاله صحت والا فلا تصح .

كما لا تصح اعــارة ما ينتفع به انتفاعــا محرما كآلات الملاهى ونحوها .

كما لا تصح اعارة نحو شمعــة لوقود ، وطعام لأكل لأن منفعتهما باستهلاكهما .

ولا بد أن تكون منفعــة المستعار قوية مقصودة لما سيذكــر فى اعارة ما لا يمكــن الانتفاع به الا باستهلاكه . ولا يشترط تعيين المستعار عند الاعارة فلو قال : أعــرنى دابة فقال : خذ احــدى دوابى أو خذ من دوابى ما شئت صحت الاعارة ، لأن الغرر لا يحتمل هنــــا (٢) .

ولا تصح اعارة العين للانتفاع بعين منها الا فى ثلاثة أشياء :

الأول : اعارة الفحل للضراب قطعا .

الثانى : اعارة الشاة لأخذ لبنها .

الثالث : اعارة الشجرة لأخذ ثمرتها عند القاضى أبى الطيب ومن تبعه ، وتفصيله يأتى فى اعارة مــا لا يمـــكن الانتفــــاع به الا باستهلاكه (٣) .

مذهب الحنابلة :

يشترط فى المستعار أن يكون منتفعا به مع بقائه على الدوام ، كما يشترط فى المنفعة المستفادة منه أن تكون مباحة للمستعير ولو لم يصح فيها المعاوضة ، لأن الاعارة لا تبيح للمستعير الا ما أباحــه الشرع ، فلا تصــح الاعارة لغناء أو زمر كمــا لا تصح بل تحرم اعارة أوانى الذهب والفضة والحلى المحــرمة ونحوهما .

وتصح اعارة الكلب للصــيد ، واعارة الفحــل للضراب ، لأن دفع ذلك مبــاح ولا

---

(١) شرح الخرشى ج ٦ ص ١٤١ ، ١٤٢ وحاشية العــدوى على الشرح الصغير ج ٢ ص ٢٢٦ ــ ٢٢٧

(٢) تحفة المحتاج ج ٢ ص ٢٢٧ ــ ٢٢٨ ومغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٦٥ واسنى المطــالب ج ٢ ص ٣٢٥ ، وحاشية البجرمى على شرح منهج الطلاب ج ٣ ص ٨٨ ــ ٨٩ ونهاية المحتاج ج ٥ ص ١٢٠

(٣) الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٤٦٧ طبعــــة سنة ١٣٦٨ هـ ــ ١٩٥٩ للحلبى من باب العارية

محظور فى اعارتهمـا لذلك والمنهى عنـه هو العوض المأخـوذ عن ذلك ، ولذلك امتنعت اجارتهما (١) .

مذهب الزيدية :

يشترط فى المستعار ثلاثة شروط :

(الأول) ـ أن يكون مما يمكن الانتفاع به حال الاعارة فلا تصـح اعارة ما لا يمكن الانتفاع به كالحمـار المكسور ، والعبـد الرضيع ونحوهمـا ، ويكون أمانة حتى لو ضمنه المالك لم يضمنه ، ولا يجب عليـه الرد ما لم يكن ذلك للاينـاس فيـكون اعارة .

(الثانى) ـ أن يكون المستعار ممـا يصح الانتفاع به مع بقـاء عينـه كالمنشار والفـأس .

(الثالث) أن ينتفع به مع بقـاء عينه ، ويشترط فى المنفعة أن تكون حلالا (٢) .

مذهب الامامية :

يشترط فى المستعار . كونه عينا مملوكة يصح الانتفاع به مع بقاء عينه . كما يشترط فى المنفعة أن تكون مبـاحة فلا تصح اعارة العين لنفع محرم ، فليس للمحـرم استعارة الصيد من محرم ولا من غير محـرم ، ولو كان الصيد فى يد محرم فاستعاره غير محرم جاز لزوال ملك المحرم عنه بالاحـرام وتصح استعارة الجوارى للخدمة وان كان المستعير أجنبيا (٣) .

مذهب الاباضية :

يشترط فى المستعار أن يكون مما ينتفع به مع بقائه ، فلا تصح الاعارة فيمـا ينتفع باتلافه . كمـا يشترط فى المنفعـة أن تكون حلالا ، فلا تصـح الاعارة فى الفـروج ولا الاذن فيها ، وان فعلا هلكا ويحد الزانى ولا يثبت نسـبه . وتصـح اعارة المـكروه من الحيوان وغيره (٤) .

١٠ ـ تعيين المدة فى عقد الاعارة :

مذهب الحنفية :

لا يلزم فى عقـد الاعارة تعيـين مـدة أو تحديد أجل ، لأن بيان الأجل انما يكون تحرزا عن الجهـالة المفضية الى المنـازعة ، والجهـالة فى عقـد الاعـارة لا تفضى الى المنازعة ، لأن للمعير أن يفسخ العقد فى أى ساعة لكونهـا غير لازمة فلا تمنـع صـحة العقد . ولأن الملك فى الاعارة يثبت بالقبض وهو الانتفاع ، وعند ذلك لا جهالة (٥) .

---

(١) كشاف القناع وشرح المنتهى بهامشه ج ٢ ص ٣١٥ ، ٣١٦ ، ٣٣١ ، والمغنى والشرح الكبير ج ٥ ص ٣٥٥ ، ٣٥٩ ـ ٣٦٠ .

(٢) التاج المذهب ج ٣ ص ٢٥٣ ـ ٢٥٤ ، البحر الزخار ج ٤ ص ١٢٦

(٣) تحرير الاحكـام ص ٢٦٩ وشرائـع الاسـلام ج ٢ ص ١٤٢ ، قواعـد الاحـكام ص ١٩١

(٤) شرح النيل ج ٦ ص ٨٥ ـ ٨٧

(٥) البدائع ج ٧ ص ٣٩٦ ، ج ٦ ص ٢١٥ .. تكملة فتح القدير والعناية والهداية ج ٧ ص ١٠٢

مذهب المالـكية :

الاصل فى الاعارة التأقيت ، ولذا جعل فصلا من تعريفها بقوله : مؤقتة بزمن أو فعل نصا أو عرفا (١) . فان لم يشترط المعير مدة لزمته من المدة ما يرى الناس أنه مدة لمثـل تلك الاعارة (٢) أو التأقيت اما أن يكون لفظا أو اعادة ، فاذا قال المعير للمستعير : أعرتك هذا الفرس مثلا ولم يحدد لذلك أجـلا فانه يلزم المعتاد (٣) ، وهو ما جرت العـادة بأنه يعار اليه ، فليس للمعير أخذه من المستعير قبله ، لأن العرف كالشرط (٤) .

مذهب الشافعية :

تصح الاعارة مطلقة من غير تقييد بزمن ، وكذلك تصح مقيـدة بمدة كشهر مثـلا فلا يفترق الحال بينهما الا أن المؤقتة يجوز فيها أن يكرر المستعير ما استعار له ، فاذا استعار أرضا لبناء أو غراس جاز له أن يبنى أو يغرس المرة بعد الأخرى ما لم تنقض المدة أو يرجع المعير . وأما فى المطلقة فلا يفعل ذلك الا مرة واحدة فان هدم ما بناه أو قلع ما غرسه لم يكن له اعـادته الا باذن جـديد اللهم الا أن يكون المعير قد صرح له بالتجديد مرة بعد أخـرى (٥) .

مذهب الحنابلة :

تصح الاعارة سواء كانت مطلقة أو مقيدة بزمن معين ، لأنها أباحـة فأشبهت أباحـة الطعـام (٦) .

مذهب الظاهرية :

ذكـر ابن حـزم أن التوقيت فى الاعارة شرط باطل ليس فى كتاب الله تعالى فللمعيـر أن يأخذ ما أعار متى شاء (٧) .

مذهب الزيدية :

تصح الاعارة مطلقة ومؤقتة ولو بمجهول كالوصية والاباحة (٨) .

مذهب الامامية :

تصـح الاعارة مطلقـة ومؤقتـة بمدة معينـة (٩) .

مذهب الاباضية :

قال صاحب شرح النيل : وهبة المنافع ـ الاعارة ـ تكون اما مؤجـلة الى بعض

---

(١) حاشية الصاوى والشرح الصغير ج ٢ ص ٢٢٦

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣١٣ الطبعـة الثانية للحلبى سنة ١٣٧٠ هـ ـ ١٩٥٠ م

(٣) حاشية العدوى على شرح الخـرشى ج ٦ ص ١٣٩

(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الـكبير للدرديرى ج ٣ ص ٤٤٣

(٥) الاقناع ج ٢ ص ٥٣ ومغنى المحتـاج ج ٢ ص ٢٧٣

(٦) المغنى ج ٥ ص ٣٦٤

(٧) المحلى ج ٩ ص ١٦٨ ـ ١٦٩ مسألة رقم ١٦٤٩

(٨) البحر الزخار ج ٤ ص ١٢٧ ـ ١٢٨

(٩) شرائع الاسلام ج ٢ ص ١٤٢ وتحرير الاحكام ص ٣٧٠ .

من عمر المعير أجلا معلوما أو مجهولا ، أو أجلا مسكوتا عنه مفوضا الى المستعير ، وأما مؤجلة الى تمام حاجة المستعير . فالاعارة ولو لم يذكر فيها الأجل ، لكنها فى ضمن التأجيل المفوض الى المستعير ، فاذا لم تسم المدة انتفع المستعير بقدر ما استعار له [١] .

حكم الاعارة ــ لزومها وعدم لزومها :

مذهب الحنفية :

الاعارة عقد غير لازم ، ولذلك الملك الثابت به ملكا غير لازم ، لأنه ملك لا يقابله عوض فلا يكون لازما كالملك الثابت للموهوب له فى الهبة فبناء عليه يكون للمعير أن يرجع فى الاعارة متى شاء ، سواء أطلق الاعارة أو وقت لها وقتا [٢] . أو كان فى الرجوع ضرر [٣] ، لأن المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد منها لم يتصل به القبض ولا يملك الا به فيصح الرجوع عنه [٤] . غير أنه فى الاعارة المؤقتة يكره تنزيها أن يرجع المعير قبل تمام الوقت . لأن فيه خلف الوعد ويستحب الوفاء به .

فاذا رجع المعير عن الاعارة كان له استرداد العين المعارة .

ويستثنى من هذا عدة أمور لا يملك فيها المعير أن يسترد المستعار من المستعير : كما اذا طلب السفينة المعارة وهى فى لجة البحر ، أو طلب السيف المعار ليقتل به ظلما ، أو طلب الفرس المعار لمن يغزو عليه فى دار الحرب فى موضع لا يوجد فيه مركب بالشراء ولا بالاجرة ، أو طلب المستعار للرهن قبل قضاء الدين ، أو طلب الاناء المستعار فى الصحراء بعد أن ملأه المستعير دهنا مثلا ، وكذلك لا يمكنه استرداد مرضعة استعارها المستعير لارضاع طفله بعد أن ألفها الطفل بحيث صار لا يصبر عنها ولا يأخذ الا ثديها .

وكذلك اذا أستعار أرضا للزراعة وزرعها لا تؤخذ منه حتى يحصده ولو لم يوقت لذلك وقتا . ففى كل هذا ليس للمعير استرداد العين المعارة لما فى ذلك من الضرر وتبقى العين بيد المستعير بأجر المثل من حين الرجوع الى حين زوال العذر المانع من استردادها ، لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا [٥] .

وتلزم الاعارة فيما اذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه ووضعها ، ثم باع المعير الجدار فان المشترى لا يتمكن من رفعها وقيل : لا بد من اشتراط ذلك وقت البيع والا جاز له أن يرفعها . والوارث فى هذا بمنزلة المشترى .

---

(١) شرح النيل ج ٦ ص ٦٤ ، ٨٨

(٢) البدائع ج ٦ ص ٢١٦

(٣) من حاشيته ابن عابدين ج ٤ ص ٥٢٥ وتكملته المذكورة .

(٤) العناية على الهداية بتكملة فتح القدير ج ٧ ص ١٠٣

(٥) تكملة حاشية ابن عابدين ج ٨ ص ٣٨٦ و ٣٨٨ ، ٤١٣ والاشباه والنظائر ج ٢ ص ٧٥

مذهب المالـكية :

الاعارة اذا كانت مقيـدة بعمل كزراعة أرض بطنا فأكثر مما لا يخلف كقمح ، أو مما يخـلف كبرسيم وقصب ، أو طحـن أردب أو حمله لكذا أو ركوب له .

أو مقيدة بأجل كسكنى دار شهرا مثلا أو أقـل أو أكثر فانهـا تكون لازمـة الى انقضاء ذلك العمل أو الأجل (١) .حتى ولو لم يقبض على المشـهور (٢) . فليس للمعير أخـذ العـين المعـارة قبل ذلك سواء كان المستعار عرضا أو كان أرضا لزراعة أو سكنى أو لوضع شيء بها أو كان حيـوانا لركوب أو حمل أو غير ذلك (٣) .

وان لم تكن مقيدة بعمل ولا بأجل كقول المعير : أعرتك هذه الارض أو هـذه الدابة أو هذه الدار وما أشبه ذلك فانها تلزم الى انقضاء مدة ينتفع فيها بمثلهـا عادة ، فليس للمعير أخـذها قبله ، لأن العـرف والعادة كالشرط (٤) . وقيل اذا لم تكن مقيدة بعمـل ولا أجل بأن أطلقت فلا تلزم ، وللمعير أخذ العين المعارة متى شاء ، ولا يلزم قدر ما تراد لمثله عادة على المعتمد ، وهو قول ابن القاسم فى المدونة مع أشهب . ومحل لزومهـا مدة معتـادة فيمـا أعير لغير البنـاء ، والغرس أو فيهما قبل حصولهما أو بعـد حصولهمـا حيث لم يدفع المعير للمستعير قدر ما انفق . أما أن دفع ما أنفق فى البناء أو الغرس فله الرجوع واخراج المستعير منهـا قبـل مضى المدة المعتادة . وسيأتى تفصيله فى « اعارة الأرض للبناء والغرس » (٥) .

واذا انتفى التقييد بالعمل والأجل وانتفى المعتاد ، وكان ذلك قبل القبض فقيل : المعير بالخيـار فى تسليم ذلك وامساكه وان سلمه فله استرداده وان قرب الزمن . وقيل : يلزم المعير القدر الذى يرى أنه أعار لمثله ، ذكر الخلاف فى ذلك اللخمى (٦) .

مذهب الشافعية :

الاعارة عقـد غير لازم فلكل من المعير والمستعير الرجوع فيها متى شاء سواء فى ذلك المطلقة أو المؤقتة قبل فراغ المدة ، لأنها تبرع بالمنافع المستقبلة ، ولأنهـا احسان من المعير وارتفاق من المستعير فالالزام غير لائق فيها والا امتنع الناس منها (٧) .

ويستثنى من ذلك بعض الامـور التى تجعل العقد لازما من الجانبين ، أو أحدهما . كما اذا أعار أرضا لدفن ميت محترم ، ودفن فيه فعلا فلا يرجع المعير فى موضعه ويمتنـع أيضا على المستعير ردها فالاعارة لازمة من

---

(١) شرح الخرشى ج ٦ ص ١٤٥ ، ١٤٦ وحاشـية الصـاوى والشرح الصغير ج ٢ ص ٢٢٩

(٢) حاشية الرهونى ج ٦ ص ٢٠٣

(٣) شرح الخرشى ج ٦ ص ١٤٦

(٤) حاشية الصـاوى والشرح الصغير ج ٢ ص ٢٢٩ ، حاشـية الدسوقى والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٤٤

(٥) شرح الخرشى ج ٦ ص ١٤٦

(٦) حاشية العـدوى على شرح الخرشى ج ٦ ص ١٤٥ ، ١٤٦

(٧) شرح المحلى بحاشيتى قليوبى وعميرة ج ٣ ص ٢١ ، ٢٢ ، تحفـة المحتـاج ج ٢ ص ٢٣٣

جهتها حتى ينــدرس أثر المدفون بأن يصير ترابا محافظة على حــرمة الميت ، ويعلم ذلك بمضى مدة يغلب على الظن اندراسه فيها .

ولو أقتت الاعارة بمــدة لا يبلى فيهــا الميت عادة فســدت . كمــا لا يرجع كل من العاقدين فى ثوب كفن فيه المعير أجنبيا قبل الدفن أو بعده .

أو أحرم فيه عــار بفــرض لمــا فى ذلك من هتك الحرمة فتلزم الاعارة من جهتهما فى هاتين الصورتين أيضا . كما تلزم من جهتهما فيما لو أعاره سترة ليصلى فيها الفرض وشرع فى الصلاة فعلا .

أما اذا استعارها لمطلق الصــلاة فتكون لازمة من جهة المستعير فقط ان أحرم بفرض ، وغير لازمة من جهتهما أن أحرم بنفل .

وتلزم الاعارة من جهة المعير فيمــا لو قال : أعيروا دارى بعد موتى شهرا فلا يجوز للوارث الرجوع قبل الشهر ان خرجت أجرته من الثلث ، لأنها وصية بالسكنى تلك المدة وليست اعارة حقيقة ولذا امتنع على الوارث الرجــوع لأنه ليس معيرا ، وان كان هــو المالك لتقدم الوصية على ملكه .

وكذلك تلزم من جهتــه ان أعاره للرهن وقبضه المرتهن ، أو نذر أن يعيره مدة معلومة أو نذر أن لا يرجع .

وتلزم من جهة المستعير فيما لو استعار دارا لسكنى معتدة .

وفيما لو استعار آلة الاستقاء لوضــوء أو ازالة نجس ، وقد ضــاق وقت الصــلاة ويقاس على ذلك ما فى معناه .

وكل مسألة امتنع على المعير الرجــوع فيها تجب له الاجرة اذا رجع وعلم المستعير برجوعه الا فى ثلاث مسائل :

الأولى : اذا أعار أرضا للدفن فيها أو ثوبا للتكفين فيــه ، فلا رجــوع و لاأجرة له اذا رجع ، لعــدم جريان العــادة بالعوض فى ذلك .

الثانية : اذا أعار الثوب لصــلاة الفرض فلا أجرة له اذا رجع بعد احرام المستعير ، لقصر زمنه .

الثالثة : اذا اعار سيفا للقتال فاذا التقى الصفان امتنع على المعير الرجوع فى ذلك حتى ينكشف القتال ولا أجــرة له اذا رجع والظاهر أن وجوب الاجــرة ـــ فيمــا تجب فيه ـــ لا يتوقف على عقد جــديد بل حيث رجــع المعير وجب له أجــره مثــل كل مدة مضت (١) .

مذهب الحنابلة :

الاعارة ليست لازمة فللمستعير رد العارية متى شــاء وللمعــير الرجــوع متى شــاء مطلقة كانت الاعارة أو مؤقتــة لأن المنــافع انمــا تستوفى شيئا فشيئا فكلمــا استوفى منفعــة فقــد قبضــها والذى لم يستوفه لم يقبضه فجاز الرجوع فيه (٢) .

---

(١) من حاشية البجرمى على شرح منهج الطلاب ج ٣ ص ٩٣ ـــ ٩٥ ، أسنى المطــالب ج ٢ ص ٢٣١ ـــ ٣٣٢ ، وحاشية الشرقاوى على شرح التحــرير ج ٢ ص ١٠٥ ، نهــاية المحتاج ج ٥ ص ١٢٦ ومغنى المحتــاج ج ٢ ص ٧٠ ، المرجعين السابقين

(٢) من كشــاف القنــاع وشرح المنتهى بهامشه ج ٢ ص ٣١٧ ، ٣١٩ ، ٣٢٠ ، ٣٣٤

ويستثنى من ذلك : ما اذا أعـــاره شيئا لينتفع به انتفاعا يلزم من الرجوع فى أثنائه ضرر بالمستعير فلا يجوز للمعير أن يرجع فى الاعارة ويسترد العارية فى مثل ما اذا أعاره سفينة لحمل متاعه ، أو أعاره لوحا يرقع به سفينة فرقعها به ولجج فى البحـر لم يجـز الرجوع ما دامت فى البحر حتى ترسى .

وله الرجوع قبل دخول البحر .

وان أعاره حائطا ليضع عليه أطـــراف خشبة جاز .

وله الرجوع ولو بعد وضـعه ما لم يبن المستعير عليه لأنه لا ضرر فيه . فان بنى عليه لم يجز للمعير الرجوع لما فى ذلك من هـدم البنـاء حتى ولو قال للمستعير : أنا أدفـع اليك أرش ما نقص بالقلع ، لم يلزم المستعيـر ذلك لأنه اذا قلعه انقلع ما فى ملكه منه .

ولا يجب على المستعير قلع شىء من ملكه بضمان القيمـة وان انهـدم الحـائط وزال الخشب عنه أو ازاله المستعير باختياره ، أو سقط الخشب والحـائط بحـاله ، لم يملك المستعير اعادته الا بأذن المعير ، لأن الاعارة لا تلزم وانمـا امتنع الرجوع قبل انهـدامه وغيره لمـا فيـه من الضرر بالمستعير بازالة المأذون فى وضعه وقد زال ذلك (١) .

وكذلك ان أعاره أرضـا لدفن ميت فلا يرجـع الى أن ينـدرس أثره . وان أعـاره شيئا وأذن له فى اجازته مدة معـلومة فليس للمعير الرجوع بعد عقد الاجارة حتى ينقضى لأن عقد الاجارة لازم .

وحيث كان الرجـوع يضر بالمستعير فلا أجرة عليـه للمعير منـذ رجع الى أن يزول الضرر ، لأن بقاء ذلك بحكم الاعارة ، ولأنه لا يملك الرجوع فى المنفعـة فى حال تضرر المستعير فلا يملك طلب بدلها . الا فى الزرع اذا رجع المعير قبل أوان حصده فله أجـرة مثل الأرض ــ كمـا سيأتى فى اعارة الأرض للزرع (٢) .

مذهب الظاهرية :

للمعير أن يرجع فى اعارته ويأخذ ما أعار متى شاء ، سواء عين مدة أو لم يعين ، أشهد أو لم يشـهد ، لأنه لا يحـل مال أحد بغير طيب نفس منه الا بنص ، ولا نص فى هذا . وتعيينه المدة وعد ، والوعد لا يلزم الوفاء به ــ وان كان يكره له ذلك والافضل أن يفى به ــ لأنه شرط ليس فى كتـاب الله ، فهو باطل .

أما ارتجاعه العين المعارة متى شاء فلأنه لم يهب الاصل ولا الرقبـة . فلا يجوز من ماله الا ما طابت به نفسه ، وللمعير أن يأخذ ما أعاره متى أحب بلا تكليف عوض ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : (ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » (٣) .

---

(١) من المغنى والشرح الكبير ج٥ ص٣٦٥ و ٣٦٦ ، ٣٦٢

(٢) من كشاف القنـــاع وشرح المنتهى بهامشه ج ٢ ص ٣١٧ ، ٣٢٠ ، ٣٢٢ ، ٣٣٤

(٣) المحلى ج ٩ ص ١٦٨ ، ١٦٣ ، ١٦٤ رقم ١٦٤٩ ، ١٦٤٧ ، ١٢٦ من ج ٧

مذهب الزيدية :

يصح لمن أعار عينا الرجوع فيها متى شاء وسـواء كانت الاعارة مطلقـة أو مؤقتــة كالاباحة ، لأن المنـافع المستقبلة غير حاصلة فيصح الرجوع كقبل قبض المستعار .

وللمستعير ردهـا متى شـــاء أيضـا كالمبـاح له (١) .

ويستثنى من ذلك : ما اذا أدى رجــوع المعير واسترداده العين المعـارة الى محظــور أو ترك واجب نحــو أن يستعير ثوبا ليستر عورته فى الصلاة الواجبة ، أو ليصلى عليه فى الموضـع المتنجس ، ونحـو أن يستعير سفينة ليعبر عليها . أو خيطا ليربط به جرح محترم ، أو آلة من حبل أو غيره لينقـذ به محترم الدم فى بئر مثلا ، أو ثوبا ليكفن به ميتـا (٢) . فانه لا يجـوز الرجوع بعـد الدفن (٣) . وتتـأبد الاعارة للقبر ــ ان كان المعـار قبرا ــ بعـد الدفن حتى ينـدرس الميت ، اذ لا يحول الميت لقوله صلى الله عليه وسلم فى قتـلى أحـد : « يدفنـون حيث صرعـوا » فاذا كره التحـويل عن المصرع فالتحويل عن القبر أشد كراهة (٤) .

وللمعير الرجوع قبل أن ينهـال عليـه التراب ولو قد وضع فى قبره ويكون آثما .

(١) البحر الزخار ج ٤ ص ١٢٨

(٢) شرح الأزهار ج ٣ ص ٤٣٠.

(٣) شرح الأزهار ج ٣ ص ٤٣٠ الطبعـــة الثانية مطبعة حجازى سنة ١٣٥٧

(٤) البحر الزخار ج ٤ ص ١٢٨

وتؤبد الاعارة أيضا بعد القاء البـذر فى الأرض المستعارة حتى يحصد الزرع ان لم يقصر المستعير كما سيأتى مفصـلا فى اعارة الارض للزراعة .

كمـا تؤبد فى استعارة النار حتى ينضج ما استعيرت لأجـل انضــاجه ما لم يقصر المستعير .

وللمعير فى كل ذلك أجرة المثل من يوم الرجوع ، وللمستعير اتمام عمله ولا يصير غاصبا ، وفى المقبرة له أجرة المثـل من يوم الرجـوع حتى ينـدرس الميت أو يجتـاحه سيل (٥) .

مذهب الامامية :

الاعارة من العقـود غير اللازمة لأحـد المتعاقدين فلكل منهما فسخه متى شاء ، وسواء كانت الاعارة مطلقة أم مؤقتة فى الاصح على خلاف ابن الجنيد حيث حـكم بلزومها من طرف المعير ان عين لها مدة ، ولكن يستثنى من هذا مواضع :

(الاول) : الاعارة للرهن بعد وقوعه ، أو للاجارة فيـلزم المعير الصبر الى انقضـاء المدة .

(الثانى) : الاعارة لدفن ميت مسلم ومن بحكمه ، فلا يجوز الرجوع بعد تسوية التراب على الميت الى أن تندرس عظامه لتحريم نبشه وهتك حرمته ،ولو رجع المعير قبل التسـوية

(٥) التاج المذهب ج ٣ ص ٢٥٧ ــ ٢٥٩

جاز له ذلك وان كان الميت قد وضع فى القبر على الأقوى .

(الثالث) : اذا حصل بالرجـوع ضرر على المستعير لا يستدرك كما لو أعاره لوحا رقع به سفينته ولجج فى البحر فلا رجـوع للمعير الى أن يمكن للمستعير الخـروج الى الشاطىء أو اصلاحها مع نزعه من غير ضرر فلو رجع قبل دخول السفينة أو بعد خروجها فلا اشكال فى عدم جوازه ، ويحتمل جواز رجوع المعير مطلقا وان كان يجب عليه الصبر باسترداد المعـــار وقبضـــه حتى يـزول الضرر (١) .

مذهب الاباضية :

من أعار أحـدا عارية لوقت معين حـرم عليه أخذها قبل انقضائه ديانة ، أى فيما بينه وبين الله سبحانه والمراد بالوقت المعين الحد المعين زمانا كان أو مكانا كالحمل الى موضع كذا ، أو فعلا كخياطةالثوب بابرة مستعارة . وأما فى القضاء فانه يحكم برد العين المعارة ان طلبهـا المعير ولو قبـل المدة أو الحـد المستعارة لأجله (٢) .

حكم الاعارة ــ أثرها :
أختلف الفقهاء فى الاثر المترتب على الاعارة أهو تمليك ، أم اباحة ؟ على النحو الآتى :

مذهب الحنفية :

يترتب على عقد الاعارة بعد تمامه عنـد عامة مشايخ المذهب أن يملك المستعير ــ بغير عوض ــ منفعة العين المعـارة أو ما هو ملحق بالمنفعـة عرفا وعادة كلبن الشاة المعـيارة للحلب (٣) .

وقال الكرخى : يترتب عليه اباحة الانتفاع بملك الغير لا تملكه ، لأن الاعـارة تنعقد بلفظ الاباحة والتمليك لا ينعقد بلفظ الاباحة، ولا يشترط فيها تعيين المدة والتمليك يقتضى أن تكون المنافع المملكة معلومة ولا تعلم الا ببيان المدة وبيان المدة ليس بشرط هنـا فكان تمليـكا للمجهـول ، ولأن المعير يملك نهى المستعير عن الانتفاع ولو كانت تمليكا لما ملكه كالمؤجر لا يملك نهى المستأجر عن الانتفاع ، وكذلك المستعير لا يملك الاجارة لغيره ولو كانت الاعارة تمليكا للمنـافع كالاجارة لجاز للمستعير أن يؤجـر المستعار ولكن لا يصح منـه ذلك (٤) .

واستدل عامة الحنيفة .

(أولا) : بأن المعير سلط المستعير على تحصيل المنافع وصرفها الى نفسه على وجـه زالت يده عنها والتسليط علىهذا الوجه يكون تمليكا لا اباحة كما فى الاعيان (٥) .

---

(١) شرائع الاســـلام ج ٢ ص ١٤٢ ، الروضة البهية ج ١ ص ٣٨٩

(٢) شرح النيل ج ٦ ص ٨١ وما بعدها

(٣) البدائع ج ٦ ص ٢١٤

(٤) الهـداية والعناية بتكملة فتح القدير ج ٧ ص ١٠٠

(٥) البدائع ج ٦ ص ٢١٤

(ثانيا) : بأن الاعارة تنعقد بلفظ التمليك مثل أن يقول : ملكتك منفعــة دارى هــذه شهرا ، وما ينعقد بلفظ التمليك فهو تمليك . وانعقادها بلفظ الاباحة مجاز كما أن الاجارة تنعقــد بلفظ الاباحــة ولا نزاع فى كــونها تمليكا ، والجهالة المفضية الى النزاع هى المانعة من التمليك أما الجهــالة فى باب الاعارة فلا تفضى اليه . وعمل النهى فى الاعارة لأن الاعارة عقــد غير لازم فكان للمعير الرجوع فى أى وقت شاء (١) .

وامتناع اجارة المستعير للعين المعــارة له ليس لأن المستعير لا يملك المنفعة بل لأن المعير ملكه المنافع على وجه لا ينقطع حقه عنها متى شاء ، فلو جاز له أن يؤجرها لتعلق بالاجارة استحقاق المستأجر فيقطع حــق المعيــر فى الاسترداد فى أى وقت شاء (٢) .

مذهب المالــكية :

عقد الاعارة يفيد تمليك منفعــة العيــن للمستعير تمليكا مؤقتا ، وملك المنفعة فى هذا العقد أعم من ملك الانتفاع فى بعض العقود مثل أن يوقف بيت على طلبة العلم يسكنونه ففيه تمليك انتفاع وليس فيه تمليك منفعة ، لأن الانتفاع يكون بنفس المنتفع فقط وليس له أن يؤاجره ولا أن يعيره لغيره ، أمــا ملك المنفعة فأعم من ذلك لأن له فيها الانتفاع بنفسه أو بغيره كأن يعيره أو يؤاجره (٣) .

مذهب الشافعية :

يترتب على تمام عقد الاعارة اباحة الانتفاع للمستعير بالعين المستعارة ولذا صحت بلفــظ الاباحة والاباحة لا تفيد نقل اليد بدليل أن الضيف لا يمكنه أن يتصرف فيما قدم له (٤) .

قال الامام السيوطى :

المستعير يملك ــ بعقد الاعارة ــ الانتفاع دون المنفعــة ، ومن ملك الانتفــاع فليس له الاجارة قطعا ولا الاعارة فى الاصح ، أمــا من ملك المنفعــة كالمستأجــر فله الاجــارة والاعارة (٥) .

مذهب الحنابلة :

الاعارة اباحة لمنفعة العين المعارة وليست تمليكا لها ، فلا يجوز للمستعير أن يبيحها غيره كاباحة الطعام ، لأن المستعير لم يملك المنافع انما ملك استيفاءها على الوجه الذى أذن له فيه . ويحتمــل أن يكون تمليــك المنفعــة للمستعير مذهبا للامام أحمــد فى الاعــارة

---

(١) الهداية والعناية بتكملة فتح القــدير ج ٧ ص ١٠٠ ــ ١٠٢

(٢) الجوهرة النيرة ج ١ ص ٣٥٠ .

(٣) حاشية العدوى على شرح أبى الحسن ج ٢ ص ٢٣٩ طبعــة عبد الحميــد حنفى ، حاشية الصــاوى على الشرح الصغير ج ٢ ص ٢٢٦ ، شرح الخــرشى ج ٦ ص ١٣٩ ــ ١٤٢

(٤) حاشية البجــرمى على شرح المنهج ج ٣ ص ٩٠ ، ٨٧ ، حاشية القليوبى على شرح المحلى ج ٣ ص ١٨ .

(٥) الاشباه والنظائر للسـيوطى ص ٣٢٦

المؤقتة بناء على كونه اذا أعاره أرضـــه سنة ليبنى فيها لم يحـل الرجـوع للمعير قبـل السنة ، لأن المستعير قد ملك المنفعة فجازت له اعارتها كالمستأجر بعقد لازم ، وقد حكى هـذا صـاحب المجـرد وقال : انه قول لأحمـد (١) ..

مذهب الظاهرية :

الاعارة اباحة للمنافع وليست تمليكا لها ، لأنها معـــروف وفعـــل حسن من المعير لا عقـــد (٢) .

مذهب الزيدية :

الاعارة اباحة للمنافع وليس هبـة لهـا ولذا لا يجـــوز للمستعير أن يعيـر العين المستعـارة الا لعـرف فانه يعتبـر اذنا له بالاعارة (٣) .

مذهب الامامية :

المنافع فى عقد الاعـارة ليست ممـلوكة للمستعير وان كان له استيفاؤها ، فلا يجوز له اعارة العين المستعارة الا باذن المالك وكذلك لا يجوز له اجارتها (٤) .

مذهب الاباضية :

الاعارة هبة للمنافع أى تمليك لها وليست باباحة ، لأنها ــ عندهم ــ عقد فى نقضـه معصية (٥) .

١٣ ــ اعارة الارض للزراعة :

مذهب الحنفية :

اذا استعار أرضا للزراعة فـزرعها ، ثم أراد المعير لها أن يأخذها لم يكن له ذلك حتى يصير الزرع صالحا للحصاد سواء وقت الاعارة أو لم يوقتها ، بل تترك الأرض فى يد المستعير الى وقت الحصاد بأجر المثل استحسانا . وفى القياس : يكـون له ذلك كمـا فى استعارة الأرض للبنـاء والغـرس . ووجـه الفـرق للاستحسان ان النظر للجانبين ورعاية الحقين واجب عند الامكان ، وذلك ممكن فى الزرع لأن الزرع له نهاية معلومة وفى الترك اليهـا مراعاة الجانبين جانب المستعير حيث لم تقف منفعـــة زرعه وجـانب المالك بالترك الى وقت الحصاد بالأجر (٦) . بخلاف الغرس لأنه ليس لادراكه غاية معلومة فلو ابقيناه لعطلنا على المعير منفعة أرضـه حتى لو كان الغرس للبيع والنقـل لا للاستبقاء كان الحكم فيـه كالحكم فى الزرع (٧) .

---

(١) المغنى والشرح الكبير ج ٥ ص ٣٦١ ، ٣٦٤ ، ٣٦٨ ، ٣٦٩ وكشاف القنـــاع ج ٢ ص ٣١٥

(٢) المحلى ج ٩ ص ١٦٨ ، ١٦٩ ، ١٧٣ رقم ١٦٤٩

(٣) التاج المذهب ج ٣ ص ٢٥٣ والبحـر الزخار ج ٤ ص ١٢٦

(٤) شرائع الاسلام ج ٢ ص ١٤٢

(٥) شرح النيل ج ٦ ص ٦٤ ، ٦٥ ، ٨١

(٦) البدائع ج ٦ ص ٢١٧ وحاشـــية ابن عابدين ج ٤ ص ٥٢٧ ، الهداية والعنـاية بتكملة فتح القدير ج ٧ ص ١١٠

(٧) حاشية الشلبى على تبيين الحقـائق ج ٥ ص ٣٦٦ ، ٣٦٨ الطبعة الاولى المطبعـــة الاميرية سنة ١٣١٥

مذهب المالـكية :

اعارة الأرض لزرعها بطنا أو أكثـر مما لا يخلف كقمح ، أو ممـا يخلف كبرسيم وقصب تكون لازمة الى انقضاء ذلك الأجل ، وان لم تكن مقيدة بذلك كقول المعير : أعرتك هذه الأرض فانها تلـزم الى انقضاء مـدة ينتفـع بمثلها عادة (١) ، وتحمل على زراعتهـا مرة واحدة عند الاطلاق .

والظاهر : أنه لا رجوع للمعير فى اعارة الأرض اعارة مطلقة للزراعة حتى ولو قبـل أن يزرعها المستعير فليس للمعير منعـه ، لأن مقدار الزراعة معلوم فهو كالأجل المعلوم (٢).

مذهب الشافعية :

اذا أعاره أرضا لزراعة مطلقا ورجع المعير قبل ادراك الزرع فالصحيح أن عليه الابقـاء الى الحصاد ان كان القلع قبل الادراك ينقصه لأنه محترم وله أمد ينتظر .

ومقابل الأصح وجهان :

أحدهما : له القلع ويغرم أرش نقصه .

وثانيهما : له التملك بالقيمة فى الحال .

أما اذا لم ينقص بالقلع وان لم يعتد قطعه أو نقص بالقلع ولكـن العادة قطعـه أخضر كالبقول ، فان المستعيـر يجبـر على قلعـه حينئذ .

والصحيح على القـول الأول : أن للمعير الاجرة من وقت رجوعه الى حصاد الزرع ، لأن الاباحة انقطعت بالرجوع .

وقيل : لا أجرة له ، لأن منفعة الأرض الى الحصاد كالمستوفاة بالزرع .

وكذلك تلزم تبقية الزرع بالأجر الى الحصاد كما فى الاعارة المطلقة لو عين المعير مدة ولم يدرك الزرع فيها بدون تقصير من المستعيـر بتأخير الزراعة .

سواء كان عدم الادراك لنحو برد أو مطر أم لقصر المدة التى عينها المعير .

أما ان كان عدم ادراك الزرع فى المـدة يرجع الى تقصير المستعير بتـأخير الزراعـة فلا يلزم المعير ابقاء الزرع ، وعلى المستعبر قلعه مجانا ويلزمه تسـوية الأرض . وكذلك الحكم ان قصر المستعيـر بالـزرع ولم يقصر بالتأخير كأن كان على الارض سـيل أو ثلج أو نحو ذلك مما لا يمكن الزرع معه ثم زرع بعد زواله ما لا يدرك فى بقية المدة .

وكذلك اذا ابدل المستعير الزرع المعيـن المتعاقد عليه بغيره مما يبطىء أكثر منـه كان كالتقصير بالتأخير (٣) .

ولو أعاره أرضا للزرع لم يزرع الا مـرة واحـدة (٤) .

---

(١) شرح الخرشى ج ٦ ص ١٤٦ ، حاشية الدسـوقى والشرح الكبيـر للدردبر ج ٣ ص ٤٤٣

(٢) حاشية الرهونى ج ٦ ص ٢٠٣

(٣) إسنى المطالب ج ٢ ص ٣٣٤ ، نهـاية المحتاج ج ٥ ص ١٤٩ ، مغنى المحتـاج ج ٢ ص ٢٧٣

(٤) حاشـية عميرة على شرح المحـلى للمنهج ج ٣ ص ٢٤ ــ ٢٥ (

مذهب الحنابلة :

اذا أعاره الأرض للزرع فله الرجوع ما لم يزرع فاذا زرع المستعير لم يملك المعيرالرجوع فيها الى أن ينتهى الزرع (١) .

فاذا رجع فعلا قبل أوان حصاده وهـو لا يحصد أخضر فله مثل أجرة الأرض المعارة من حين رجع الى حين الحصـاد ، لوجـوب تبقيته فى أرض المعير الى أوان حصاده قهرا عليه لأنه لم يرض بذلك بدليل رجوعه .

وان بذل المعير للمستعيـر قيمـة الزرع ليملكه لم يكن له ذلك نص عليه أحمـد ، لأن له وقتا ينتهى اليه .

وهـو قصير بالنسبة الى الغـرس فـلا داعى اليه .

وكذلك لا يملك المعيـر أن يقلع الـزرع ويضمن نقصه ، لأنه لا يمكن نقله الى أرض أخرى بخلاف الغرس وآلات البناء ، والمستعير اذا اختار قلع زرعه ربما يفوت على المعيـر الانتفاع بأرضه ذلك العام فيتضرر به فيتعين ابقاء الزرع بأجرته الى الحصـاد جمعـا بين الحقين .

وفى المسألة وجه آخر مفاده : أنه يحتمـل ألا يجب الأجر ، لأن حكم الاعـارة باق فى الزرع لكونها صارت لازمة للضرر اللاحـق بفسخها بالرجوع ، والاعارة تقتضى الانتفاع بغير عوض .

واختاره صاحب المحرر فى الفقه ، والذى عليه العمل عند الجميع هو الأول (٢) .

هذا اذا كان الزرع مما لا يحصد أخضر فان كان مما يحصد أخضر قبل أوان حصاده فعلى المستعير قطعـه فى وقت جـرت العادة بقطعـه فيـه اذا رجع المعير ، لعـدم الضرر فيـه .

مذهب الظاهرية :

اذا أعاره أرضا للزراعة فله أن يستردها متى شاء بلا تكليف عوض ، سواء عين مدة أو لم يعين .

وسواء أشهد أو لم يشـهد (٣) ، وقـد سبق تفصيل ذلك فى « لزوم عقـد الاعـارة وعدم لزومه » .

مذهب الزيدية :

اذا استعار أرضا للزرع فرجـع المعيـر بعد أن زرعها المستعير فلا يخلو اما أن يكون من المستعيـر تقصيـر أولا ، فان لم يـكن فللمستعير الخيار فان شاء طلب من المعير قيمته قائما ليس له حق البقاء . وان شاء قلع زرعه وأخذ أرش النقص . وان شاء أبقى الزرع الى أن يصير صالحا للحصاد ، وعليه أجرة المثـل

(١) من المغنى والشرح الـكبير ج ٥ ص ٣٦١ ، ٣٦٦ ، ٣٦٨ (٤ ، ٦ ، ٩) كشاف القناع وشرح المنتهى بهامشه ج ٢ ص ٣١٧ ، ٣٢٠ ، ٣٣٣ - ٣٣٤ .

(٢) المحرر فى الفقه ج ١ ص ٣٦٠ مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٦٩ هـ

(٣) المحلى ج ٩ ص ١٦٣ رقم ١٦٤٧ و ص ١٦٩ رقم ١٦٤٩

للمعير . من غير فرق فيما اذا كان ذلك بعـــد انقضاء الوقت المعين فى الاعارة المؤقتة أو بعد انقضاء الوقت المعتاد فى المطلقة ، أو قبـــل انقضاء الوقت فى كل منهما .

وقيل : بل المذهب انه اذا اختار الرفـــع فلا شىء له . وان كان من المستعير تقصير فى القاء البذر ونحوه فله الخيارات الثلاثة أيضا اذا كان رجوع المعير قبل انقضاء الوقت المعين فى المؤقتة أو الوقت المعتاد فى المطلقة .

وأما اذا كان رجوع المعير بعــد انقضـــاء ذلك فلا خيار للمستعير بل يأمره المعير بالقلع أو يضرب عليه من الاجرة ما شاء .

وقال فى المعيار : من أعار أرضا للزرع أو الغرس فحرث المستعير الأرض وسقاها ثم رجع فانه تلزمه تلك الصفـــة ، لاستهـــلاكها على المستعير حيث لا يمكن فصلها (١) .

مذهب الامامية :

ان أعاره أرضـــا واذن له فى زراعتها ثم رجع وأمره بقلع الزرع فان كان الزرع قد بلغ حد القطع وجب قطعه وحصاده مجـــانا لانتفاء الضرر . وان كان الزرع لم يبلغ ذلك وجب للمستعير على المعير ــ على الأشبـــه ــ أرش النقصان وهو الفرق بين كون الزرع قائمـــا الى انقضاء المدة ، ومقلوعا قبل انقضائها وليس للمعير المطالبة بقلع الزرع بدون هذا الارش ، للضرر .

(١) التاج المذهب ج ٣ ص ٢٥٧ ــ ٢٥٩ ، شرح الازهار ج ٣ ص ٤٣١ ــ ٤٣٢ ، البحـــر الزخار ج ٤ ص ١٢٩ .

وقيل : ليس للمعير الرجوع قبل حصـــاد الزرع ، لأن له مدة فينتظر لانقضائها .

ولو شرط المعير على المستعير قلع الزرع مجانا وتسوية الحفر ــ عند الرجوع ــ ألزم المستعيــــر الوفاء ولا ارش وان شرط عليـــه القلع فقط لم يكلف المستعير تسوية الحفر .

وان لم يشترط عليه القلع فأراده المستعير فله ذلك ، وهل عليه التسوية ؟ اشكال (٢) . ولو أذن له فى الزرع مرة لم يكن له التكرار ولو أطلق فالأقرب الجواز .

مذهب الاباضية :

اذا انقضت مدة الاعارة قبل ادراك الزرع فلا يجبر المستعير على قلعـــه حتى يدرك حـــد الحصاد وعليه أجرة نقصان الأرض من حين انقضاء المدة المحددة فى عقد الاعارة .

وان أذن المعير للمستعير أن يزرع بمائه فلا يملك المعير أن يمنعه من الماء بعـــد القاء البذر ــ وله ذلك قبل القاء البذر حتى ولو كان المستعير قد سقى الأرض بمائه .

وان أخرج المعير الماء من ملكه ببيع أو غيره فلا يمنعه عن المستعير من انتقلت اليـــه ملكية الماء حتى يدرك الزرع حد الحصاد (٣) .

(٢) قواعد الاحـــكام ص ١٩٢ ؛ شرائع الاســــلام ج ٢ ص ١٤٢ ، وتحرير الاحكـــام ص ٣٦٩

(٣) شرح النيل ج ٦ ص ٩١

١٤ ـ اعارة الارض للبناء والغرس :

مذهب الحنفية :

اذا استعار ارضا ليبنى عليها أو ليغـرس فيها ثم بدا للمعير أن يخرجه فله ذلك .

سواء كانت الاعارة مطلقة أم مقيدة .

الا أنها ان كانت مطلقة لهأن يجبر المستعير على قلع الغرس ونقض البناء ، لأن فى الترك ضررا بالمعير لأنه لا نهاية له . ولا يضمن المعير شيئا من قيمة الغرس والبناء ، لأنه لو وجب عليه الضمان لوجب بسبب الغرور ولا غرور من جهته حيث أطلق العقـد ولم يوقت فيـه وقتا فأخـرجه قبـل الوقت ، والمستعير ملتزم غير مغرور حيث اعتمد اطلاق العقـد من غير أن يسبق من المعير وعد بذلك .

وان كانت مؤقتة ورجع المعير قبل انتهـاء الوقت صح رجوعه ، ولكن يكره ذلك لما فيه من خلف الوعد (١) ، والمستعير بالخيار بين أمرين .

الأول : ان شاء ضمن صـاحب الأرض قيمة غرسه وبنائه قائما سليما ، وترك ذلك له لأن المعير لما وقت للاعارة وقتا ثم أخرجه قبل الوقت فقد غره فصار كفيلا عنه فيما يلزمه من العهدة ، اذ ضمان الغرور ضمان كفالة ، فكان له أن يرجع عليه بالضمان ، ويملك المعير البناء والغرس بأداء الضمان ، وتعتبـر قيمتهما يوم الاسترداد .

الثانى : ان شاء أخذ غرسه وبناءه ولا شىء على المعير . ومحـل ثبـوت الخيار للمستعير اذا لم يكن قلع الغرس أو نقض المبناء مضرا بالأرض فان كان مضرا بها فالخيار للمالك لأن الأرض أصـل والبنـاء أو الغـرس تابع لها ، فكان المعير صاحب أصل والمستعير صاحب تبع ، فكان اثبـات الخيار لصاحب الأصل أولى ان شاء أمسك الغرس والبناء ، وان شاء رضى بالقلع والنقض (٢) .

وقال زفر : لا ضمـان على المعيـر لأن المستعير لما علم أن للمعير ولاية الأخذ فقـد رضى بذلك (٣) .

مذهب المالـكية :

اذا أعاره أرضه يبنى فيها بنيانا أو يغرس فيها غرسا فلما غرس أو بنى أراد المعير اخراجه والحال انه لم يحصل تقييد بأجل فله اخراجه ولو بقرب الاعارة قبل المعتاد وهـذا أحـد قولين عندهم ، لتفريط المستعير بعدم التقييد بالأجل ويملك المعير اخراج المستعير بشرط أن يدفع للمستعير كل ما انفقه وكلفه على ذلك البنيان والغرس .

وقيل : له أن يخرجه اندفع للمستعير قيمة ما أنفق ، والقولان لمالك فى المدونة ، فمحل اعطاء القيمة ان كان ما غرسه المستعير أو بنى به من آجـر وخشب من ملكه ولم يشتره ، أو اشتراه بغبن كثير ، أو طال زمن البناء

---

(١) البدائع ج ٦ ص ٢١٦ ، ٢١٧ والهداية والعناية بتكملة فتح القدير ج ٧ ص ١٠٣

(٢) البـدائع ج ٦ ص ٢١٧ ، حاشـيـة ابن عابدين ج ٤ ص ٥٢٧

(٣) الاختيار ج ٢ ص ١٢٠ الطبعة الاولى للحلبى سنة ١٣٥٥ هـ ١٩٣٦ م

والغرس . ومحل دفع ما أنفق أناشتراه للعمارة بدون غبن أصــلا أو بغبن يسير ، أو لم يطل الزمن .

أما اذا أعاره أرضا ليبنى فيها أو يغـرس الى مدة معلومة ثم انقضت المدة المشترطة أو المعتادة فان المستعير يصير حـكمه حـكم الغاصب .

فان شاء المعير أمر المستعير بقلع غرســه ونقض بنائه وتسوية الأرض كما كانت .

وان شاء أمره بابقاء كل ذلك ويدفع له قيمته منقوضا ومقلوعا ان كان له قيمة بعد أن يحاسبه بأجرة من يسوى الأرض ويسقطها من القيمة الا أن يكون المستعير من شأنه تولى هدم أو قلع ذلك بنفسه أو بخدمه أو نحو ذلك فانه يأخذ قيمـــة ما ذكر كاملة من غير اسقاط أجرة من يسوى الأرض وانما كان المستعير كالغاصب مع أنه مأذون له فى البناء والغرس ، لأنه دخل على ذلك لتحديده بزمن قد أنقضى ولو اشترط المســتعير أن المـدة اذا انقضت لا يكون كالغاصب فالظـــاهر أنه يعمـــل بالشرط (١) .

هذا اذا انقضت المدة أمــا اذا لم تنقض فليس للمعير أخــذ الأرض قبـل ذلك على ما سبق بيانه عند الكلام فى « لزوم عقــد الاعارة » .

---

(١) شرح الخرشى وحاشية العدوى عليه ج ٦ ص ١٤٦ ، ١٤٧ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ج ٣ ص ٤٤٤

مذهب الشافعية :

اذا أعار شخصا أرضا للبناء أو الغـرس ولم يذكر مدة بأن أطلق ثم رجع بعـد أن بنى المستعير أو غرس .

فان كان المعير شرط القلع أو الهدم بـلا عوض لنقصه فان المستعير يلزمه ذلك عمــلا بالشرط .

فان امتنع فللمعير قلعه مجانا ــ أى بـلا عوض يلزمه ــ

ويلزم المستعير أيضا تسويةالحفر انشرطت والا فلا .

وان لم يشترط عليــه القلع فان اختــار المستعير القلع والهدم قلع وهدم بلا عوض ، لأنه ملكه وقد رضى بنقضه .

ولا يلزمه تسوية الأرض فى الأصح، لأن الاعارة مع العلم بأن للمستعير أن يقلع رضــا بما يحدث ويترتب على القلع .

وقيل : بل الأصح أنها تلزمــه ، لأنه قلع باختياره ، ولو امتنع منه لم يجبر عليه فيلزمه اذا قلعرد الأرض الى ما كانت عليه ــ أى بأن يعيد التراب الذى أزيل بالقلع الى مكانه فقــط ولا يكلف ترابا آخـر لو كان ترابها لا يكفيها ليرد كما أخذ .

وان لم يختر المستعير القلع لم يقلع المعير مجانا ، لأنه موضوع بحق فهو محترم .

بل للمعير الخيار بين أن يبقيه بأجـرة مثله ، وبين أن يقلع أو يهـدم ويضمن أرش

نقصه ، وهو قدر التفاوت ما بين قيمته قائمـا ومقلوعا .

وقيل : للمعير أيضا فى الأصح أن يتملكه بعقد مشتمل على ايجاب وقبول بقيمته حال التملك مستحق القلع أو الهدم .

ومحل تخيير المعير بين الثلاث اذا كان فى القلع أو الهدم نقص للأرض ، وكان المعير غير شريك . ولم يكن على الغـرس ثمر لم يبـد صلاحه ، والا فيتعين القلع فى الأول والتبقية بأجرة المثل فى الثانى وتأخير التخيير الى ما بعد قطع الثمر فى الثالث لأن له أمدا ينتظر .

فان لم يختر المعير واحدة من الخصال التى خير فيها فليس له أه يقلع أو يهدم مجانا ان التزم المستعير دفع الاجرة لانتفاء الضرر وكذا ان لم يلتزمها فى الأصح ، لتقصير المعير بترك الاختيار مع رضاه باتلاف منافعه .

واذا لم يختر المعير ولم يلتزم المستعيـر الاجرة فقيل يبيع القاضى الأرض وما فيهـا من بناء وغـــرس ويقسم بينهما ، فصـلا للخصومة .

والأصح أن القاضى يعـرض عنهما حتى يختار المعير ما له اختياره ويوافقـه المستعير عليه لينقطع النزاع بينهما .

وللمعير حينئذ دخول الأرض والانتفاع بها فى مدة المنازعة ، لأنها ملكه أما المستعير فلا يدخلها بدون حاجة الا باذن من المعير ، ويجوز دخوله لسقى الغرس أو اصلاحه أو اصلاح البناء صيانة لملكه عن الضياع .

ولو تعطل نفع الأرض على المعير بدخوله لم يلزمه أن يمكنه من دخولها الا بأجرة (١) .

مذهب الحنابلة :

ان أعار أرضه لغرس أو بناء وشرط على المستعير القلع أو الهدم فى وقت معين أو عند رجوعـه ثم رجـع المعير فانه يلزم المستعيـر القلع فى الوقت المعين أو عند رجوع المعير ولو لم يأمره المعير بالقلع ، لقوله صلى الله عليـه وسلم : « المؤمنـون عنـد شروطهم » ولأن المستعير دخل فى الاعارة راضيا بالتزام الضرر الداخل عليه بالقلع أو الهدم .

ولا يلزم المعير ضمان نقص الغرس والبناء، كما لا يلزم المستعير تسوية الأرض اذا حصل فيها حفر الا بشرط المعير عليـه ذلك وان لم يشترط المعير على المستعير القلع أو الهـدم فلا يلزم المستعير ذلك الا أن يضمن له المعير النقض . فان قلع المستعير أو هدم باختيـاره فعليه تسوية الأرض من الحفر ، وان أبى القلع أو الهدم ـــ فى الحال التى لا يجبر فيهـا ـــ فللمعير تملك البناء والغرس بقيمته جبرا على المستعير ، أو قلع الغرس وهدم البناء ويضمن نقصه للمستعير ولو دفع المستعير قيمة الأرض ليتملكها لم يكن له ذلك ، لأنها أصل والغرس والبناء تابع بدليل تبعهما لها فى البيع فان أبى المعير الأخذ بالقيمة ، والقلع مع ضمان النقص،

---

(١) مغنى المحتـاج ج ٢ ص ٢٧١ ـــ ٢٧٣ مطبعة مصطفى محمد ، نهاية المحتـاج ج ٥ ص ١٢٥ ـــ ١٢٧ الحلبى سـنة ١٣٥٧ هـ ١٩٣٨ م ، الطبعة السابقة ، اسنى المطالب ج ٢ ص ٣٣٢ ـــ ٣٣٤ الطبعة الميمنيـة

وامتنع المستعير من دفع أجرة البناء أو الغرس أ ومن قلعــه فلا يجبران عــلى ذلك وتبــاع الأرض بما فيها من غرس أو بناء ان رضيا به أو رضى به أحدهما ويجبر الآخر على البيــع بطلب من رضى به ، لأنه طريق لتخلص كل منهما من مضارة الآخــر وتحصيل ماله ولكل منهما بيع ماله منفردا من صاحبه وغيره ويثبت للمشترى ما كان للبائع فيما تقدم .

ولا أجــرة للمعير على المستعير من حــين رجوعه فى نظير بقاء الغرس والبناء الى تملكه بقيمته . أو قلعه مع ضمان نقصه لأن المعير اذا أبى أخذ الغراس أو البناء بقيمته أو قلعه وضمان نقصه ،فابقاؤه فى الأرض من جهته فلا أجــرة له كما كان قبل الرجوع .

وان غرس المستعير أو بنى فيما استعاره لذلك بعــد رجوع المعير أو بعــد انقضــاء الوقت المعــين فى الاعارة ولو لم يصـــرح المعير بعد انقضائه بالرجوع فهو غاصب يلزمه ازالة ما غرسه أو بناه مجانا ، لتصرفه فى مال غيره بغير اذنه لزوال الاعارة بالرجوع وبانتهاء الوقت فى المؤقتة (١) .

مذهب الظاهرية :

من أعار أرضا للبناء فيها ، أو حائطا للبناء عليه ، فله أخذه بهدم بناء المستعير ــ متى شاء بلا تكليف عــوض وســواء فى ذلك أكانت الاعارة مؤقتة ورجع قبل انقضاء الوقت ، أو مطلقة ، لأنه لا يحل مال أحد بغير طيب نفس منه والمعير لم يهب الأصل ولا الرقبة فيرجع فيهما متى شاء ، وتعيينه المدة وعد لا يلزمــه الوفاء به (٢) .

مذهب الزيدية :

اذا رجع المعير فى اعارته الأرض للغرس والبناء ونحوهما كموضع الجــذع فى وســط الجدار أو الفص فى الخاتم فللمستعير فى كل ذلك خياران :

ان شاء طلب من المُعير قيمة البناء والغرس قائما ليس له حق البقاء

وان شاء قلع غرسه وهدم بنــاءه ، ولا يلزمه تسوية الأرض .

وهذا اذا لم يشترط المعير على المستعير القلع أو الهدم ونحوه عند الرجوع ، فاذا اشترطه فلا خيار للمستعير .

وسواء فى كل ذلك أكانت الاعارة مطلقة أو مؤقتة ورجع المعير قبل انقضاء الوقت .

وللمعير أجرة المثــل من يوم الرجوع ، كمــا أن له دخــول الارض المســتعارة والاستظلال بأشــجارها وغروسها لا الاتكاء عليها ، اذ هو استعمال ملك الغير .

وفى دخــول المســتعير لسقى الشــجر واصلاحه وبعد رجوع المعير وجهان :

---

(١) كشاف القنــاع وشرح المنتهى بهامشه ج ٢ ص ٣١٨ ، ٣١٩ ، ٣٢٠ ، ٣٣٣ ، المغنى والشرح الكبير ج ٥ ص ٣٥٩ ، ٣٦١ ــ ٣٦٨

(٢) المحلى ج ٩ ص ١٦٩ رقم ١٦٤٩ ، رقم ١٦٤٧

فللمستعير أجرة تعبه وما تجشمه فى سبيل البناء ، وقيمة ما جلبه من مستلزمات البنــاء كآجر وخشب من خارج الارض لأنه لم يتم له الاجل الذى شرطه .

وان أخرجه بعد الاجل .

فقيل : له أجرة تعبه .

وقيل : ليس له ذلك ، وليس له قيمــة مواد البناء التى جلبها له من خارج الارض .

وان أعاره الأرض اعارة مطلقة عن الأجل ثم رجع فأخرجه فللمستعير كذلك أجرة تعبه وقيمة مواد البنـــاء المجلوبة له من خارج الارض .

وفى الاثر : ان أعار أرضا للبناء لم يكن للمعير اخراج المستعير منهــا حتى يعطيــه قيمة النقض .

وان أجــل الاعارة بأجــل لم يكن له اخراجــه قبــل الاجــل ، ويقول له : انقض بناءك ، فالبنــاء للمستعير على هذا وعليــه نقله الا أن اتفقا .

وعلى القول الاول : البناء للمعير للأجل . وهذا فى اعارة الارض للبناء .

أما ان اعاره الأرض لغرس الودى وهــو النخل الصغير لأجــل معين وشرط عليــه أن يكون بعد نهاية الاجل للمعير ، ألزم المستعير بما اشترطه وان لم يشترط عليه ذلك ، فالنخل للمستعير فى الارض بلا قيمــة للأرض لأنه غرس بأمــر صاحبها وان غــرس غير النخل فللمستعير أجرة تعبه وقيمــة غرسه اذا رجع المعير وأخرجه من الأرض المعــارة له للغرس اعارة مطلقة (١) .

أما ان كانت الاعارة مؤقتة وأخرجه بعد الاجل فلا شىء له ، وان أخرجه قبل الاجل فله أجرة تعبــه وقيمــة غروس أدخلهــا فى الارض من خارجهــا .

والفرق بين النخل وغيره من الغروس ، أن النخل معين لصاحبه لأن له عروقا فهــو لصاحبه اذا أخــرجه صــاحب الارض ، أما الغروس فغير معينة ، لأنهــا تنقــل وتسمى بخلاف الاسم الأول فهى تابعة للأرض (٢) . وان أعار أرضه لمن يبنى أو يغرس فيهــا فلا يفعل ذلك الا مرة واحدة فلا يبنى ما انهدم بعضه .

ولا يغرس فى موضع الميتــة التى لهــا خلف ، بل ينتفع بالبــاقى فقط .

وقيــل له ذلك : اذا كان من جنســه أو أخف وان أعاره أرضا للبناء والغــرس ، ثم رجع فأخرجه منها فلا أجرة له ولا قيمــة لغرسه أو بنائه اذا كان ذلك من الارض .

وقيل : ينظر الى ما انتفع به من الارض والى تعبه ، فان لم يتم له تعبه فى انتفــاعه أتمــه المعير له من ماله .

وان زاد انتفـــاعه على تعبه رد الزائد للمعير .

وان كان ذلك من خارج الارض اعطــاه المعير قيمته وقت الغرس والبناء .

---

(١) شرح النيل ج ٦ ص ٨٥
(٢) شرح النيل ج ٦ ص ٨٥

أصحهما له ذلك اذا كان لغرسه أو بنائه استحقاق البقاء (١) .

مذهب الامامية :

لو أعاره للغرس مدة معينة فله الرجوع قبل انقضائها مع الارش ، وهو التفاوت بين كون الغروس قائمة الى نهـاية المدة ومقلوعة قبل انقضائها (٢) .

فاذا طالب المعير المستعير بقلع ما اذن له فى غراسه من غير أن يضمن له أرش النقصان وأبى ذلك المستعير لم يجبر عليه ، لمـا روت عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم : « من بنى فى رباع قوم باذنهم فله قيمته (٣) .

ولو رجع المعير بعـد انقضـاء المدة فله الزام المستعير بالقلع مجانا .

ولو رجع المعير قبـل الغرس فلم يعلم المستعير حتى غرس جاز له القلع مجانا على أشكال وفى استحقاق الاجـرة قبـل القلع نظـر .

ولو شرط المعير على المستعير القلع ، عند الرجوع مجانا وتسوية الحفـر ألزم المستعير الوفاء ولا أرش له .

وان شرط القلع مجـانا فقط لم يكلف المستعير تسوية الحفـــر . ولو لم يشترط المعير القلع فأراده المستعير فله ذلك .

وهل عليه التسوية ؟ أشكال .

ولو اذن فى غرس شجرة بأرضه فانقلعت جاز أن يغـــرس غيرها استصحابا للاذن الأول .

وقيـل : يفتقر الى اذن مستأنف وهــو الاشبه (٤) .

ولو تصرف المستعير بعـــد المدة كان غاصبا وعليه الاجرة فان كان قد غرس فعليه قلعه وعليه تسوية الحفر (٥) : ونقص الأرض ويجوز للمعير الاستظلال بالشجر المذكور ، وان كان ملكا لغيره ، لأنه جالس فى ملكه كما لو جلس فى غـيره من أملاكه فاتفق له التظلل بشجر غيره .

وكذا يجـوز له الانتفـاع بأرضه بكل ما لا يستلزم التصرف فى الشجر .

وليس للمستعير دخول الارض لغـرض يتعلق بغير الشجر فيجوز له الدخول اليهـا لسقيه وحرثه وحراسته وغيرها ، كما يجوز له الاستظلال بالشـجر الذى غرســه وان استلزم التصرف فى الارض بغير الغرس ، لقضاء العادة به (٦) .

مذهب الاباضية :

ان اذن المعير للمستعير أن يبنى ويسكن لأجل معين ، ثم رجع فأخرجه قبل تمام الاجل

---

(١) البحر الزخار ج ٤ ص ١٢٩ والتـــاج المذهب ج ٣ ص ٢٥٧ ، ٢٥٨

(٢) قواعــد الاحــكام ص ١٩٢ وشرائع الاسلام ج ٢ ص ١٤٢

(٣) الخلاف فى الفقه ج ١ ص ٦٧٠ رقم ٩ مطبعة رنكين بطهران سنة ١٣٧٧ هـ

(٤) قـــواعد الاحـكام ص ١٩٢ وشرائع الاسلام ج ٢ ص ١٤٢

(٥) تحرير الاحكام ص ٣٧٠

(٦) الروضة البهية ج ١ ص ٣٩٠ ، ٣٩١

وقيل : وقت الاخراج وورثة كل واحـد منهما أو خليفته يقـوم مقـامه ولمن انتقلت الأرض اليه اخراج المستعير ان أراد ، وأجرة تعبه على الاول . وللمستعير أن يبيع بنـاءه وغرسه (١) .

١٥ ــ يد المستعير على العارية :

مذهب الحنفية :

العارية أمانة فى يد المستعير فان هلكت فى يده من غير تعد لم يضمنها ، وان فرط فيها أو تعدى ضمنها بالاجماع لقوله صلى الله عليه وسلم : « وليس على المستعير غير المغل ضمان » ولأنه لم يوجـد من المستعير سبب لوجوب الضمان فلا يجب عليه الضمان كالوديعة والاجارة لان الضمان لا يجب على المرء بدون فعله ، وفعله الموجود منه ظاهرا هـو العقـد والقبض وكل واحـد منهمـا لا يصلح سببا لوجوب الضمان عليـــه أما العقد فلأنه عقد تبرع بالمنفعة تمليكا أو اباحة وما وضع لذلك لا يتعرض للعين حتى يوجب الضمان عند هلاكها (٢) .

وأما القبض فانما يوجب الضـمان اذا وقع تعـديا والقبض بموجب عقـد الاعارة ليس كذلك لكونه مأذونا فيـه فلا يرفع يد المالك .

وأما ما روى فى حديث صفوان من قوله عليه الصلاة والسلام : « بل عارية مضمونة » فقد اختلفت الرواية فيه ، فقـد روى أن صفوان هرب من رسول الله صلى الله عليـه وسلم فأرسل اليه فأمنـه وكان الرسـول يريد حنينـا فقـال : « هـل عندك شىء من السلاح » .؟

فقال صفوان : عارية أم غصبا ؟فقـال عليه الصلاة والسلام (عارية) فأعاره ولم يذكر فيه الضمان والحادثة ، حادثة واحـدة مرة واحدة فلا يكون الثابت الا احداهمـا فتعارضت الروايتان فسقط الاحتجـاج على ما أنه ان ثبت فيحتمل ضمان الرد ــ ونحن نقول به ــ فلا يحمل على ضمان العين مـع الاحتمال يؤيد ذلك ما روى عن رسول الله صلى الله عليـه وسلم انه قال : « العـارية مؤداة » (٣) : « ولأن صفوان كان حربيا فى ذلك الوقت ويجوز من الشروط بين الحربى والمسلم ما لا يجوز بين المسلمين (٤) .

وأما الذى يغير حال المستعار ــ وهو فى يد المستعير ــ من الأمانة الى الضمانفأنواع .

منهـا الأتلاف حقيقـة ، لأن اتلاف مال الغير بغير اذنه سبب لوجوب الضمان لما فيه من اعجاز المالك عن الانتفاع بماله .

ومنها الاتلاف معنى بالمنع بعـد الطلب أو بعد انقضاء المدة المحددة فى عقد الاعارة حتى لو حبس المستعير المستعار بعد انقضاء المدة أو بعـد رجـوع المعير ومطالبتـه برد المستعار قبل انقضـاء المدة فانه يدخـل فى ضمانه لأنه واجب الرد فى هاتين الحالتين لقوله

(١) شرح النيل ج ٦ ص ٩٢

(٢) البـــدائع ج ٦ ص ٢١٧ ، ٢١٨ ، الهداية والعناية بتكملة فتح القـــدير ج ٧ ١٠٣ ، ١٠٤

(٣) البدائع ج ٦ ص ٢١٨

(٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٥ ص ٨٥ الطبعـــة الاولى المطبعـــة الاميرية سنة ١٣١٥ هـ .

عليه الصلاة والسلام : « العارية مؤداة » ، « على اليد ما أخذت حتى ترده » ولأن حكم العقد انتهى بانقضاء المدة والطلب فصارت العين فى يده كالمغصوب والمغصوب مضمون الرد حال قيامه ومضمون القيمة حال هلاكه .

وسواء استعمله بعد الوقت أم لا .

وقيل : انما يضمن المستعير اذا انتفع بعد مضى الوقت .

ومنها التقصير فى حفظ المستعار فلو قصر المستعير فى الحفظ حتى ضاع المستعار ضمنه لأنه بعقد الاعارة التزم حفظه .

ومنها جحود المستعار وانكاره فى وجه المالك عند طلبه . حتى لو قامت البينة على اعارته أو نكل المستعير عن اليمين أو أقربه دخل فى ضمانه لأن العقد لما ظهر بالحجة فقد ظهر أرتفاعه بالجحود ، والمستعير لما جحد المستعار حال حضرة المعير ، فقد عزل نفسه عن الحفظ فانفسخ العقد فبقى مال الغير فى يده بغير اذنه فيكون مضمونا عليه فاذا هلك تقرر الضمان .

ومنها مخالفة المستعير لما هو مشروط فى العقد حقيقة أو عرفا ، الا اذا خالف الى مثل المشروط أو أخف .

ومنها (١) : ما اذا ظهر أن المستعار مستحق للغير فان المستعير يضمنه للمستحق لأنه تبين أن لا اعارة لأن الاعارة تمليك المنفعة والتمليك انما يكون من المالك وهذا غصب .

ولا يرجع المستعير بما ضمنه على المعير ، لأنه متبرع .

وللمستحق أن يضمن المعير ولا رجوع له على المستعير بما ضمن ، لأنه ملك المستعار بالضمان مستندا الى حين الاعارة فتبين أنه أعار ملكه (٢) .

مذهب المالكية :

يضمن المستعير العارية اذا كانت مما يغاب عليها ـ أى مما يمكن اخفاؤه وتغيبه ـ كالثياب والحلى والعروض والسفينة السائرة ، الا لبينة تشهد على تلفها أو ضياعها بلا سبب منه فلا يضمنها حينئذ لأن الضمان فى باب الاعارة ضمان تهمة ينتفى باقامة البينة على ما ادعاه على المشهور خلافا لاشهب حيث قال : ان ضمان العوارى ضمان عداء لا ينتفى باقامة البينة .

وأما العارية التى لا يغاب عليها كالعقار والحيوان ولو صغيرا والسفينة بمحل المرسى فلا يضمنها المستعير ان لم يظهر كذبه .

واذا لم يضمن المستعير الحيوان فانه يضمن سرجه ولجامه وما أشبه ذلك بخلاف ثياب الانسان المستعار فانه لا يضمنها ، لأن الانسان حائز لما عليه . واذا وجب على المستعير ضمان العارية لدعواه التلف أو الضياع سواء كان ذلك قبل الاستعمال أو بعده أو فى أثنائه فانه يضمن قيمتها يوم القضاء أجل الاعارة على الوجه الذى تصير اليه بعد الاستعمال المأذون فيه على فرض حصوله ، وذلك بعد يمينه لقد ضاعت

(١) البدائع ج ٦ ص ٢١١ ـ ٢١٨ ، الاختيار ج ١ ص ٢٢٤ و ج ٢ ص ١٢٠

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٥٢٥ وتكملة الحاشية ج ٢ ص ٣٨٩

ضـياعا لا يقـدر على ردها ، لأنه يتهم على أخذها بقيمتها بغير رضا صاحبها ، فاذا كانت قيمتها بدون الاستعمال أصلا عشرة وبعـد الاستعمال المأذون فيه ثمانية وضاعت ولو قبل الاستعمال فانه يلزمه ثمانية وان استعمالها فى غير ما اذن له فيـه فنقصها الاستعمال الذى استعملها فيه أكثر من الاستعمال الذى أذن له فيه فيضمن ما نقصها الاستعمال غير المأذون بعد القـدر الذى نقصها الاستعمال المأذون فيه ، فاذا كانت قيمتها بعد التنقيص المأذون فيـه ثمـانية وبعـد غيره ستة فانه يضمن اثنين .

وهذه طريقـة لابن رشد فى المقـدمات وهى المعتمدة .

وفى الشامل طريقة أخرى حاصلها :

أنه يضمن قيمتها يوم آخر رؤية لها عنده ان تعددت رؤيتها عنده وان لم تتعدد رؤيتها عنـده ضمن للمعير الاكثر من قيمتهـا يوم قبضها ويوم تلفها ، هذا اذا كان التلف بعـد الاستعمال المأذون فيـه أما لو تلفت قبـل الاستعمال فانه يضمن قيمتهـا يوم انقضـاء أجـل الاعارة بعـد أن يسقط منهـا قـدر استعماله فى مـدة الاعـارة على فـرض استعماله .

واذا وجدت العين المعارة بعد غرم قيمتها أو مثلها فانها تكون للمستعير ولا يأخـذها المعير (١) .

(١) الخرشى ج ٦ ص ١٤٣ ، حاشـية الدسوقى والشرح الـكبير ج ٣ ص ٤٤٠ — ٤٤١ ، منح الجليـل ج ٣ ص ٤٩٠ — ٤٩٢ طبعة المطبعة الاميرية سنة ١٢٩٤ .

ويضمن المستعير المستعار الذى لا يمكن اخفاؤه كالدابة بأحد أمرين .

أولا : أن يتعدى عليه ، ووجوه التعدى كثيرة فمنها الزيادة فى الحمل ، والزيادة فى المسافة بلا فرق بين أن يكونا مما تعطب به الدابة ونحوها أم لا حيث تلفت .

ومنها اذا حملها جنسا يخالف ما استعارها له ولو أقل قدرا .

ثانيا : أن يتبين كذب المستعير فى دعواه تلف المستعار ويكون بأشياء .

منها أن يقـول : تلفت الدابة مثـلا فى موضع كذا ولم يسمع أحد من الرفقة بتلفها .

أو يقول ماتت بموضع كذا . ولم يوجد لها أثر بذلك الموضع أو تشهد بينة أنه كان يستعملها بعد ذلك .

أما المستعار الذى يمكن اخفاؤه — وهو الذى يكون مضمونا فى يد المستعير أصلا — كالثياب فانه لا يضمنه على المشهور اذا أقام البينة على هلاكه أو تلفه ومثل قيام البينة فى ذلك مـا لو علم أن التـلف بغير سبب المستعير كسوس فى ثوب أو قـرض فأر ، لكن بعد يمينه أنه ما فرط (٢) .

مذهب الشافعية :

العـين المستعارة مضمونة على المستعير ولو للأجزاء منها اذا تلفت بغير الاستعمال المأذون فيه وان لم يفرط ، فيضمنها ان تلفت فى يده بآفة سماوية أو أتلفها هـو أو غيره ولو بلا تقصير ، وذلك لقوله صلى الله عليه

(٢) حاشية العدوى على شرح ابى الحسن ج ٢ ص ٢٤٠ — ٢٤١

وسلم فى حـديث صـفوان « بل عـارية مضمونة » ولأنه مال يجب رده لمالكه فيضمن عنـد تلفـه . وان تلفت هى أو أجـزاؤها باسـتعمال مـأذون فيـه كاللبس والركوب المعتـــاد فالاصـح أن المستعير لا يضمن العين ولا الاجـزاء لحصـول التلف بسبب مأذون فيه فأشبه ما لو قال شخص لآخر : أذبح بقـرتى (١) . وقيـل يضـمن المستعير مطلقا حتى فى الاستعمال المأذون فيه لحديث « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » فاذا تعذر الرد (٢) . ضمنـه ولا يشتـرط فى ضمـان المستعير كون العين فى يده بل يضمنها ولو كانت بيـد المـالك (٣) . كأن استعار ثورين واستعان بمالكهما يحرث عليهما فتلفـا وكأن ركب الدابة المستعارة له ومالكها يسوقها أو يقودها فتلفت ضمن المستعير كل ذلك (٤) . ويضـمن المستعير المستعار ــ اذا تلف بغير الاستعمال المأذون فيه ــ بقيمته يوم التلف على الاصح لأن الأصل رد العين ، وانما تجب القيمة بدلا عنها بالفوات وهو انمـا يتحقق بالتلف .

والاصح أن المستعار يضمن بالقيمة سواء كان متقوما أو مثليا كخشب وحجر ، لأن رد مثل المستعار مع استعمال جزء منه متعـذر فصار بمنزلة المثلى المفقود فيرجع الى القيمة وقال ابن أبى عصرون : يضمن المثلى بالمثـل على القاعدة والقياس ، وجرى عليه السبكى .

(١) اسنى المطالب وحاشية الرملى عليـه ج ٢ ص ٣٢٨ ــ ٣٢٩ والاقناع ج ٢ ص ٥٤

(٢) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٦٧

(٣) نهاية المحتاج ج ٥ ص ١٢٦ ، حاشية البجرمى على شرح المنهج ج ٣ ص ٩١

(٤) أسنى المطالب ج ٢ ص ٣٢٨ وما بعدها

وقيـل : يضمن المستعار بأقصى قيمـة وصل اليها فيما بين القبض والتلف وقيـل : يضمن بقيمته يوم قبض المستعير له .

وهما مقابل الأصح (٥) .

ويستثنى من ضمان المستعار وهـو فى يد المستعير مسائل :

منها جلد الاضحية المنـذورة فان اعارته جائزة ، ولا يضمنه المستعير اذا تلف فى يده لابتناء يده على يد من ليس بمالك .

ومنها المسـتعار للرهن اذا تلف فى يد المرتهن فلا ضمان عليه ولا على المستعير .

ومنها : لو استعار الحـلال من المحـرم صـيدا لم يرسله فى احـرامه فتلف فى يد المستعير غير المحرم لم يضمنه ، لأن المحرم المعير غير مالك له لأنه اذا أحرم وفى ملكه صيد زال ملكه عنه .

ومنها : لو أعار الامام شيئا من بيت المال لمن له حق فيـه فتلف فى يد المسـتعير لم يضمنه .

ومنها : لو استعار الفقيه كتـابا موقوفا على المسلمين فتلف لا يضمنه لأنه من جملة الموقوف عليهم .

ومنهـــا : لو ولدت المستعارة فى يد المستعير فالولد أمانة وكذا لو ساقها المستعير فتبعها ولدها والمعير ساكت ينظر فالولد أمانة

(٥) نهاية المحتاج ج ٥ ص ١٤١ والاقناع ج ٢ ص ٥٤ ، أسنى المطالب ج ٢ ص ٣٢٩ ، حاشية البجرمى على شرح المنهج ج ٣ ص ٩٢ ، مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٧٤

لأن المستعير لم يأخذه للانتفاع به بل لتعذر حفظه بدون أمه ، وذلك أمانة شرعية .

فان تمكن من رده فلم يرده ضمنه ، وكذا ان لم يعلم المعير بأن الولد قد تبع أمه بل هذا أولى بوجوب الضمان لأن المستعير هـــو السبب فى اخراجه عن حوزة المعير ويده .

ومنها : لو استعار من مستأجـر اجـارة صحيحة ونحوه كموصى له بالمنفعة أو موقوف عليه أو مستحق للمنفعة بنحـو صـداق أو صـلح فتلفت العـين المسـتعارة فى يده لم يضـمنها على الاصح لأن هـذا الانتفـاع مسـتحق على المـالك والمستعير نائب عـن المستحق من مستأجر وغيره وهـــو أمين . والضابط لذلك ــ عند البلقينى وغيره ــ أن تكون المنفعــة مستحقة لشـخص استحقاقا لازما ، وليست الرقبة له فاذا أعار لا يضمن المستعير منه .

ومنها لو أركب المالك دابته لوكيله فى حاجته أو لمن يحفظ متاعه المحمول عليهـا ، أو لمن يروضها ويعلمها السير وتلفت فى يده بلا تفريط لم يضمن لأنه لم يركبها الا لغرض المالك .

ومنها ما اذا وضع شخص متاعه على دابة رجـل وسيرها مالكها بغير أمر الواضع فتلفت لم يضمن الواضع .

ومنها : ثياب الانسان المستعار للخدمة أو غيرها لا تكون مضمونة على المستعير اذا تلفت لأنه لم يأخـذها للاسـتعمال بخـلاف اكاف الدابة أى برذعتهـا ــ فانهـا تكون مضمونة عليـه ان تلفت فى غير الاستعمال المأذون فيه (١) .

مذهب الحنابلة :

العارية المقبوضة مضمونة على المستعير اذا تلفت سواء تعـدى أو فرط فيها أو لم يتعد لحديث صفوان .

ويستثنى مما تقـدم أن تلفت باستعمـال المستعير لها بالمعروف كثوب بلى باللبس ، لأن الاذن فى الاستعمال تضمن الاذن فى الاتلاف الحاصل به وكذا لا تضمـن أن تلفت هى أو جزؤها بمرور الزمـن لأنه تلف بالامسـاك المأذون فيه وكذا لا يضمـن المستعيـر ولد العاريه أو الزيادة التى حصلت فيها عنده ان تلفت لأنه لم يرد عليها عقد الاعارة ويشترط فى ضمان المستعير كون العين المعارة فى يده . فلايضمن لو كانت بيد المالك ، فلو أركب انسان دابته شخصا منقطعا طلبا للثواب فتلفت الدابة تحت المنقطع لم يضمنها ، لأنها غير مقبوضة لأنها بيد صاحبها وراكبها لم ينفرد بحفظهـا أشبه ما لو غطى ضيفه بلحـاف فتلف عليـه لم يضمنه . وتضمن العارية أن تلفت ووجب ضمانها بقيمتها وقت التلف ان كانت متقومة ، لأنه حينئذ يتحقق فوات العارية فوجب اعتبار الضمان به .

(١) نهاية المحتاج ج ٥ ص ١٢٥ ــ ١٢٦ ، اسنى المطالب ج ٢ ص ٣٢٥ ــ ٣٢٦ ، حاشية البجـــرمى على شرح المنهـج ج ٢ ص ٩٢ ، الاقناع ج ٢ ص ٥٤ .

وان كانت العـارية من ذوات الامثـال وتلفت فضمانها بمثلها ، لأنه أقرب اليها من القيمـة (١) .

ويستثنى أيضـا من ضـمان المستعار عندهم فيما عدا التفريط مسئلتان :

الاولى : فيمـا اذا كان المستعار وقفـا ككتب علم وغيرهـا كسلاح مـوقوف على الغزاة اذا أستعارها لينظر فيها أو يحـارب بها الكفـار فان تلفت بغير تفريط ولا تعـد فلا ضمان وان أستعار ذلك برهن وتلفت عاد الرهن الى مالكه ، لأنه لا يصح أخذ الرهن عليها لأنهـا أمانة فيرد الرهن لمالكه مطلقـا حتى وان تلف المستعار المـوقوف بتفـريط المستعير أو تعديه ، ويضمن المستعير ما تلف منها بتفريطه أو تعديه .

الثانية : فيمـا اذا أعار المستأجر العـين المستأجرة فلا ضمان على المستعير منه (٢) .

مذهب الظاهرية :

العـارية غير مضمونة ان تلفت من غير تعدى المستعير ، وسـواء ما غيب علـيه من العوارى وما لم يغب عليه منها .

وذلك لما روى عن عمر وعلى رضى الله عنهما (ان العـارية ليست بيعا ولا مضمونة انما هو معروف الا أن يخـالف فيضمن) . وعن عمر : « العـارية بمنزلة الوديعـة ولا ضمان فيها الا أن يتعـدى » فان تعـدى المستعير كان ضامنا (٣) .

ويستثنى من عدم ضمان المستعار وهـو فى يد المستعير ما اذا تلف بتعد من المستعير أو تضييعه له .

مذهب الزيدية :

المستعار أمانة فى يد المستعير لا يجب عليه ضمانه ان تلف بغير جنـاية منـه ولا تفريط لما سبق ذكره من دليل للحنفية (٤) . ويضمن اذا تعـدى ولو بجحـود العـارية أو فرط .

مذهب الامامية :

المستعار أمانة فى يد المستعير لا يضمنه الا بالتفريط فى حفظه أو التعدى .

والا ما استثنى (٥) : على ما سيأتى ذكره لكل المذاهب ويضمن المستعير بالتعدى أو التفريط أو كان المستعار ذهبا أو فضه أو كان المستعير محرما فاستعار صيدا من غير المحرم ولو نقص المسـتعار بالاستعمال ، ثم تلف

(١) كشاف القناع وشرح المنتهى بهامشه ج ٢ ص ٣٢٢ ـ ٣٢٤ ، ٣٣٦ ـ ٣٣٧ ، المغنى والشرح الكبير ج ٥ ص ٣٥٥ ـ ٣٥٨ ، ٣٦٥ ـ ٣٦٨ ، الروض المربع ج ٢ ص ٢٢١ الطبعة السادسة المطبعة السلفية سنة ١٣٨٠

(٢) نيـل المآرب وبهامشـه الروض المربع ج ١ ص ١١٤ الطبعة الاولى ، المطبعة الخيرية سنة ١٣٢٤ هـ ، كشاف القناع وشرح المنتهى بهامشه ج ٢ ص ٣٢٣ ـ ٣٢٥ ، ٣٣٦ ـ ٣٣٧

(٣) المحلى ج ٩ ص ١٦٩ رقم ١٦٥٠.

(٤) الروض النضير ج ٣ ص ٣٧٨ طبعـة أولى مطبعة السعادة سنة ١٣٤٨ هـ ، والبحر الزخار ج ٤ ص ١٢٧

(٥) شرائع الاسلام ج ٢ ص ١٤٢ ، الروضة البهية ج ١ ص ٣٨٩

وقد شرط ضمانه ضمن المستعير قيمتــه يوم تلفه ، لأن النقصان المذكور غير مضمون (١) .

مذهب الاباضية :

المستعار من باب الامانة وزاد قوة على الامانة من حيث ان المستعير يأخذه للانتفاع والمسـتعار اذا تلف فى يد المسـتعير بآفة سماوية أو أتلفه المستعير أو غيره فقيل :

يضمنه لأنه مال يجب رده على مالكه ، وان تلف باستعمال مـأذون فيــه كاللبس والركوب المعتادين لم يضمنه لحصول التلف بسبب مأذون فيه .

والصحيح أن لا ضمان على المستعير أن تلف المستعار بسبب آت من قبل الله سبحانه وبما لا طاقة للمستعير على منعــه عنــه ولا تضييع فيه ، فيؤول اليــه حـديث الرسول صلى الله عليــه وسلم « بل عارية مضمونة مؤداه » فقيل : ليس فيــه موجب ضمان ومعنى كونهـــا مضـمونة مؤداة أنه يلزم المستعير حفظ العارية ـ المستعارة . ورده للمعير ، لا يتملكه ولا يحبسه عنه ولا يتلفه واذا كان سبيل الاعارة الحفظ والرد فــلا يضمن المستعير المستعار ان تلف بلا تضييع أو تعد (٢) .

اشتراط ضمان المستعار او عدم ضمانه فى عقد الاعارة

مذهب الحنفية :

اختلف مشايخ المذهب فيما اذا اشترط المتعاقدان أو أحدهما ضمان المستعار فى عقد الاعارة هل يصح أم لا ؟ ففى رواية يصح الشرط ويكون المســـتعار مضـــمونا على المستعير .

قال صــاحب الجـوهرة : ان شرط فى الاعارة ضمان المستعار كان مضمونا بالشرط ، لقــوله عليــه السلام لصفوان بن أميــة حين أسـتعار منــه أدرعا يوم حنــين ، وقال له صفوان : أغصبا تأخـذها يا محمد ؟ فقــال عليه السلام : « بل عارية مضمونة » ، قال : فضاع بعضها فعرض عليــه النبى صلى الله عليه وسلم أن يضمنها له فقال : أنا اليوم فى الاسلام أرغب (٣) . فأخذها بشرط الضمان ، فالمستعير وان كان لا يضمن فى الاصــل الا أنه يضمن بالشرط .

والذى عليه أكثر المشايخ : هو أن شرط الضــمان باطل ، ففى الينــابيع والفتــاوى البزازية وغيرهــا لو قال : أعــرنى دابتــك أو ثوبك فان ضــاع فأنا ضامن له ، فأعاره ، ثم ضاع فالشرط لغــو ولا يضمن المستعير ، لما سبق ذكره من أمانة المستعير ، والضــمان

---

(١) قواعد الاحــكام ص ١٩٣ ـ ١٩٤ ، شرائع الاسلام ج ٢ ص ١٤٢ ، ١٤٣

(٢) شرح النيل ج ٦ ص ٧٥ ـ ٧٧ .

(٣) رواه احمد وأبو داود ونيل الاوطار ج ٥ ص ٢٩٩) طبعة أولى بالمطبعة العثمانية سنة ١٣٥٧ هـ

المذكور فى الحديث يحتمل أن يكون ضمان رد العين فيحمل عليه (١) .

مذهب المالكية :

ان شرط المعير الضمان على المستعير فيما لا يغاب عليه – أى لا يمكن أخفاؤه – كالدواب ونحوها .

فقول مالك وجميع أصحابه أن الشرط باطل جملة من غير تفصيل ، لأن عدم ضمانه بطريق الاصالة وحينئذ فلا ينتفع المعير بشرطه .

ولم يخالف فى هذا الا مطرف فانه قال : ان شرط المعير على المستعير ضمان المستعار لأمر خافه من طريق مخوفة أو نهر أو لصوص أو ماأشبه ذلك ، فالشرط لازم ويلزم المستعير ضمانه ان تلف المستعار فى الأمر الذى خافه واشترط الضمان من أجله لأن المعير قصد الاحسان الى المستعير ان سلم المستعار ، ورفع الضرر عن نفسه فيما له مندوحة عنه .

والمعتمد : أنه لا ضمان ولا عبرة بشرط المعير لذلك ولو لأمر خافه . وتنقلب الاعارة مع شرط الضمان أجارة فاسدة فكأن المعير قد أجرها بقيمتها المشروط دفعها عندالفوات ، وهى مجهولة فكانت اجارة فاسدة . وحينئذ ففيها أجرة المثل ان أستوفى المنفعة وهلكت العين فى يده . ويجب فسخها قبل استيفاء المنفعة لفسادها .

اشتراط نفى الضمان

وأن شرط المستعير نفى الضمان عن نفسه فيما يغاب عليه – أى ما يمكن اخفاؤه – كالثياب والجواهر ففيه قولان :

الأول – يضمن ولا ينفعه الشرط ، لأن الضمان عليه بطريق الاصالة وشرطه هذا يزيده تهمة ، ولأنه من باب اسقاط الحق قبل وجوبه فلا يعتبر .

الثانى – لا يضمن وينفعه الشرط ، لأنه معروف واحسان من وجهين : فالاعارة فى حد ذاتها معروف واسقاط الضمان فيها معروف آخر .

والقول الأول هو الأرجح (٢) .

وعلى كلا القولين لا يفسد ذلك الشرط عقد الاعارة .

وقيل : يفسده ويكون للمعير أجرة ما أعاره (٣) .

---

(١) تكملة حاشية ابن‌عابدين ج ٢ ص ٣٨٣ طبعة ثانية طبعة الحلبى سنة ١٣٨٦ هـ ، الجوهرة ج ١ ص ٣٥١ طبعة أولى المطبعة الخيرية سنة ١٣٢٢ الفوائد السنية ج ٢ ص ٩٠ طبعة أولى المطبعة الاميرية ١٣٢٤ ، تبيين الحقائق ، شرح كنز الدقائق ج ٥ ص ٨٥ طبعة أولى المطبعة الاميرية ١٣١٥ هـ

(٢) حاشية الرهونى على شرح الزرقانى وبها مشها حاشية كنون ج ٦ ص ١٩٩ ، ٢٠١ ، حاشية الدسوقى والشرح الكبير ج ٣ ص ٤٤١ ، شرح الخرشى ج ٦ ص ١٤٣

(٣) حاشية العدوى على شرح ابى الحسن ج ٢ ص ٢٤٠ والمراجع السابقة

مذهب الشافعية :

اشـتراط كون المسـتعار أمانة فى يد المستعير لغو .

فلو أعاره بشرط أن يكون أمانة لغـا الشرط وكان المستعار مضمونا ومقتضى كلام الاسنوى صحة العقـد والمعتمـد أنه شرط مفسد للعقد فيضمن المستعير الأجـرة لمثـل المستعار ويأثم باستعماله أمـا ان اشترطا أن لا ضـمان فالشرط فاسد غير مفسد للعقـد ولو أعار عينا بشرط ضمانها عند تلفها بقـدر معين من المال ، قال المتولى : العقـد صحيح وفسد الشرط والمعتمـد هـو فساد العقـد أيضا (١) .

مذهب الحنابلة :

ان شرط المستعير عـدم ضمان المستعار وقبله المعير لم يسقط الضمان ويلغو الشرط لأن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيـره شرط خلافه ويلغو لمنافاته مقتضى العقد ، وهـذا بخلاف ما اذا اذن له فى اتلافه لأن الاتلاف فعل يصح الاذن فيه ويسقط الضمان معه .

أما اسقاط الضمان هنا فنفى للحكم مع وجـود سببه وليس ذلك للمالك ولا يملك الاذن فيه . وقال أبو حفص العكبرى : يعمل بالشرط ويسقط الضمان .

قال أبو الخطـاب : وروى عن أحمـد ما يشير الى هذا لأن المعير لو اذن للمستعير فى اتلاف المستعار لم يلزمه ضمانه فكذلك اذا أسقط ضمانه عنه (٢) .

مذهب الظاهرية :

اشتراط (٣) ضمان المستعار على المستعير باطل لأنه شرط ليس فى كتاب الله عـز وجل فهو باطل .

مذهب الزيدية :

اذا شرط ضمان المستعار فى الاعارة صح الشرط ولزم المستعير ضمانه ان تلف ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « بل عارية مضمونة » فى حديث صفوان السابق . هذا هو مذهب العترة ومن معهـم وسـواء كان الشـارط للضمان المعير أو المستعير وسواء علم المستعير باشتراط الضمان عليه أو جهـله فلا يسقط الضمان عنه وصورة جهله به أن يرسل رسولا يستعير له شـيئا فيستعيره له ويشرط عليـه المعير الضمان فيضمن من أرسله سـواء أداه اليـه أم لم يؤده ، وسـواء أخبـره بشرط الضمان أم لم يخبره لأن قبض الرسول كاف .

ومثل اشتراط الضمان صراحة فى هـذا ما اذا كان الضمان مشروطا ضمنا نحـو أن يستعير عينا ليرهنهـا ويضمنه أن تلف بأوفر قيمة وصل اليها من يوم القبض الا ان قارن التلف التضمين فمن يوم التضمين واذا ولدت العـين المستعارة وان كانت مضمنة بالشرط

(١) اسنى المطالب ج ٢ ص ١٢٨ ، نهاية المحتاج ج ٥ ص ١٢٥ ، حاشية القليوبى على الشرح المحلى ج ٣ ص ٢٠

(٢) كشـاف القنـاع ج ٢ ص ٣٢٣ ، ٣٣٦ والمغنى والشرح الكبير ج ٥ ص ٣٥٦ ، ٣٦٦

(٣) المحلى ج ٩ ص ١٧٠

أو غيره لم يدخل ولدها فى الضمان ولا فى الاعارة بل يكون أمانة (١) .

مذهب الامامية :

اذا اشترط ضمان المستعار فى عقد الاعارة فانه يكون مضمونا على المستعير عملا بالشرط ، وسواء شرط المعير ضمان العين أم الاجزاء أم هما معا فيتبع شرطه .

ولو شرط سقوط الضمان فيما هو مضمون أصلا كالذهب والفضة صح الشرط ، وسقط الضمان عملا بالشرط .

ولو شرط سقوط الضمان مع التعدى أو التفريط فى المستعار يحتمل صحة الشرط والعمل به لأنه فى قوة الاذن فى الاتلاف فلا يستعقب الضمان كما لو أمره بالقاء متاعه فى البحر ويحتمل عدم صحة الشرط ، لأن التعدى والتفريط من أسباب الضمان فلا يعقل اسقاطه قبل وقوعه ، لأنه كالبراءة مما لم يجب .

والأول هو الأقوى (٢) .

مذهب الاباضية :

المختار أن المستعير متى شرط على نفسه رد المستعار أو شرطه عليه المعير ضمنه أن تلف ، وهذا هو الموافق للسنة من أن المؤمنين على شروطهم ومقابل المختار عدم ضمان المستعار ولو كان الضمان مشروطا بينهما أو شرط الرد بينهما بناء على أن أصل الاعارة عدم الضمان للمستعار وما أصله عدم الضمان لا يوجب اشتراط الضمان فيه ضمانه .

والأكثر على أنه اذا اشترط الضمان فى الاعارة للمستعار لزم المستعير ضمانه ان تلف .

وفى تلف المستعار فيما استعير له أو تلف بعضه فيما استعير له بدون تعد ولا تضييع ان شرط ضمانه به خلاف .

ولا ضمان ان لم يشترط (٣) .

وان شرط المعير شيئا معينا ان لم يرد المستعير المستعار فله ذلك ولو كان أكثر من قيمته وقيل له قيمته فقط (٤) .

اشتراط العوض فى عقد الاعارة

مذهب الحنفية :

يشترط فى الاعارة خلوها عن شرط العوض وعدم ذكر البدل ، لأنها تصير به اجارة .

ولو استعار أرضا ليبنى ويسكن واذا خرج فالبناء للمالك فللمالك أجرة مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير ، لأن الاعارة تمليك بلا عوض وهنا قد جعل له عوضا

---

(١) التاج المذهب ج ٣ ص ٢٥٥ — ٢٥٦ ، البحر الزخار ج ٤ ص ١٢٧ ، الروض النضير ج ٣ ص ٣٧٨ الطبعة الاولى مطبعة السعادة سنة ١٣٤٨ هـ

(٢) الروضة البهية ج ١ ص ٣٩٠ — ٣٩١

(٣) شرح النيل ج ٦ ص ٧٦ — ٧٧

(٤) شرح النيل ج ٦ ص ٩٠

وهو كون البناء الذى أحـدثه المستعير له فكانت اجارة معنى وفسـدت بجهـالة المدة والعوض ، لأن قدر ما ينفقه فى العمارة غير معلوم حال عقد الاعارة والفاسد يجب فيـه أجرة المثل بالانتفاع وقد حصل .

وكذا لو شرط المعير ان يكون خـراج الأرض المعارة على المستعير ، وسـواء كان الخراج المشروط خـراج المقاسمة أو التوظف فانها تكون اجارة فاسدة ، لأن الخراج على المعير فاذا شرطه على المستعير فقد جعله بدلا عن المنافع ، ويكون قد أتى بمعنى الاجارة والعبرة للمعانى فى العقود (١) .

مذهب المالـكية :

يشترط فى الاعارة أن تكون بغير عوض ويجـوز للشخص أن يقـول لآخـر : أعنى بدابتك اليوم على أن أعينـك بدابتى غدا ، ويكون ذلك اجارة لا اعارة ، لأن الاعارة بغير عوض وهـذا بعوض ، أجاز ذلك ابن القـاسم ورآه من الرفق ، لكن بشرط أن يكون ما يقع به التعـاون معلوما بينهمـا ، وأن يقرب العقد من زمن العمل ، فلو قال : أعنى بدابتك غـدا على أن أعينـك بدابتى بعد شهر لم يجز ذلك ، لأنه نقد عاجل فى منافع معينة يتـأخر قبضها وذلك لا يجـوز بخلاف ما لو كان التأخير نصف شهر فأقل فيجوز . وسواء أتحد نوع المعار فيه كالبناء أو أختلف كالحصاد والدراس وسواء تساوى الزمن أو اختلف كأعنى بثورك يوما على أن أعينك بثورى يومين (٢) .

مذهب الشافعية :

لو قال المعير : أعرتك فرسى مثلا بخمسة دراهم أو لتعيرنى فرسك فهـو اجارة نظـرا للمعنى لأن فيها عوضـا ، وهى فاسـدة : لجهالة المدة فى الأولى والعوض فى الثانيـة وتوجب أجرة المثـل اذا مضى بعـد قبض المستعير المستعار زمن لمثله أجرة ولا ضمان عليه بتلف العين كالمستأجرة .

وقيل : أنه اعارة نظـرا للفظ ، فاسدة لذكر العوض فلا تجب الاجرة . وأما العين فمضمونة على المستعير . أما لو عين له المدة والعوض كقوله أعرتك هـذه شهرا من الآن بعشرة دراهم أو فى نظير أن يعيرنى ثوبك هذا شهرا من الآن ففيه وجهان :

(احداهما) ـ أنه اجارة صحيحة نظرا للمعنى .

(والثانى) اعارة صحيحة نظرا للفظ .

والأول أصح الوجهين (٣) .

---

(١) تكملة حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٣٨٣ و ٤١٤ طبعة الحلبى سنة ١٩٦٦ م

(٢) الخـرشى ج ٦ ص ١٤٢ ، ١٤٣ ، حاشـية الدسوقى على الشرح الـكبير ج ٣ ج ٢ ص ٢٢٧

(٣) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، ص ٤٤٠ ، حاشية الصاوى على الشرح الصغير شرح الحلى ج ٣ ص ١٩ ، نهاية المحتاج ج ٥ ص ١٢٣ ، تحفة المحتاج ج ٢ ص ٢٢٩

مذهب الحنابلة :

ان شرط المعير فى الاعارة المؤقتة بزمن معلوم عوضا معــلوما صح ذلك ، وتصير به أجارة صحيحة تغليبــا للمعنى على اللفظ فان أ:طلقت الاعارة عن التــأقيت أو جهــل العوض فأجارة فاسدة . فلو أعاره فرسه على أن يعيره الآخر ثوره مثلا فهى اجارة فاسدة اما لاشتراط عقد فى عقد آخر ، أو لعــدم تقدير المنفعتين . والعين فيهــا غير مضمونة كالعين المستأجرة (١) .

مذهب الزيدية :

لو قال المســتعير للمعير : أعــرنى كذا لأعيرك كــذا ، كان ذلك اجــارة فاســدة لا اعارة (٢) .

مذهب الامامية :

لو قال المعير : أعرتك دابتى مثلا بعشرة دراهم ، فان قبل المستعير فهى أجارة فاسدة من حيث المعنى تقتضى أجرة المثل .

ولو قال : أعرتك حمارى على أن تعيرنى فرسك فالاقرب جواز هذا وان كان لا يجب وليس على واحد منهما أجرة . أما لو لم يعر الثانى فرسه للأول فالاقرب الاجــرة لحمــار الأول (٣) .

(١) كشــــاف القنــــاع وشرح المنتهى بهامشه ج ٢ ص ٣١٥ ، ٣٣١

(٢) البحر الزخار ج ٤ ص ١٢٦

(٣) قواعد الاحكام ج ١ ص ١٩١ — ١٩٢

مذهب الاباضية :

يشترط فى الاعــارة ان تكون بغيــر عــوض (٤) .

اعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه

مذهب الحنفية :

اعارة الدراهم والدنانير وكذا اعارة كل ما لا يمكن لاانتفاع به الا باستهلاك عينــه كالطعام ونحوه مما لا تقع الاعارة على منافعه تكون قرضــا لا اعــارة ، فيضمن المستعير بهلاكها قبــل الانتفــاع لأن الاعارة تمليــك المنافع ولا يمكن الانتفاع بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك الا اذا ملكها فاقتضى ذلك تمليك عينهــا ضرورة ، وذلك بالهبة أو بالقرض والقرض أدناهمــا ضررا لكونه يوجب رد المثــل الذى يقــوم مقام العين ، وما هو أقل ضررا فهو الثــابت يقينا فوجب المصير اليه .. وهذا كله فيما اذ أطلق الاعارة عما يقتضى الانتفاع بها مع بقاء عينهــا .

أما اذا عين الجهة بأن استعار دراهم مثلا ليعــاير بها ميزانا ، أو يزين بهــا دكانا ، أو أستعارت حليا لتتجمل بهــا أو غير ذلك مما لا يستهلك به عين المستعار فلا يكون قرضا بل يصح ذلك اعارة تملك بها المنفعة المسماة دون غيرها . وكذلك تصح اعارة العين للانتفــاع بعــين منهــا واســتهلاكها اذا كانت العــين المستهلكة ملحقة بالمنفعة عرفا وعادة ، كمــا

(٤) شرح النيل ج ٦ ص ٦٤ — ٦٥

اذا منح انسانا شـاة أو ناقة لينتفع بلبنهـا ووبرهـا مدة ، ثم يردهـا على صـاحبها ، لأن ذلك معـدود من المنـافع عـرفا وعادة فكان له حـكم المنفعـة ، وقـد روى عن النبى عليه الصلاة والسلام انه قال : « هل من أحد يمنح من ابله ناقة أهـل بيت لادر لهم » وهذا يجرى مجرى الترغيب فيصح ، وكذا لو منح جديا أو عناقا ــ وهى الانثى من أولاد المعز ــ كان اعارة لا قرضا ، لأنه لغرض أن ينتفع بلبنه وبصوفه وتصح اعارة السهم ولا يضمن ، لأن الرمى به يجرى مجرى هلاكه من غير تعـد للاذن فيـه فلا يكون ضامنا (١) .

مذهب المالـكية :

لا تصح اعارة النقد من دنانير ودراهم والطعـام والشراب وغيره من المكيـلات والمـوزونات ان وقعت وأعطيت للغير ولو بلفظ الاعارة وانما تكون قرضا ، لأن المقصود من الاعارة الانتفاع بالمستعار مع رد عينـه للمعير بعـد الانتفـاع به .

وفى الانتفاع بما ذكر ذهاب عينها ولهذا كانت قرضا وفائدته أنه يضمنه الآخـذ ولو قامت بينه على هلاكه بدون سبب منه (٢) .

وهذا اذا لم تعين جهة الانتفاع .

فان استعار الصيرفى مثلا دراهم أو دنانير يجعلها بين يديه ليرى أنه ذو مال فيقصـده البائع والمشترى فهذه اعارة يكون المستعار فيهـا مضـمونا اذا لم تقم البينـة على تلفه (٣) .

ويجـوز اعارة الشاة لينتفـع المستعير بلبنها ، وهى المسماة بالمنحة (٤) .

مذهب الشافعية :

لا يعـار النقـدان الذهب والفضة ، اذ منفعة التزين بهمـا أو العمـل على مثلهمـا منفعة ضعيفة قلما تقصد ومعظم منفعتهما فى الانفاق والاخراج . الا ان صرح باعارتهمـا لذلك أو نواها فتصح ، لاتخاذه هذه المنفعة مقصدا وان ضعفت ولو شاعت لفظة الاعارة فى قرضهما فى بقعة كان قرضا .

وكذلك لا تصح اعارة نحو شمعة لوقود وطعام لأكل ، لأن منفعتهمـا باستهلاكهما . فان كان ليعمل مثل الطعـام صح . وحيث لم تصح اعارة المستعار فجـرت اعارته ضمن ، لأنه مضمون فى عقـد الاعارة الصـحيح ، وللفاسد حكم الصحيح فى الضمان .

وقيـل : لا ضمان له ، لأن ما جـرى بينهما ليس باعارة صحيحة ولا فاسدة ومن قبض مال غيره باذنه لا لمنفعة كان أمانة .

وكون الاعارة لاستفادة المستعير المنفعة فقط هو الغالب فلا ينافيه أنه قـد يستفيد

(١) البدائع ج٦ ص٢١٥ وتكملةابن‌عابدين ج ٢ ص ٣٨٣ ، ٣٩٦ ، ٣٩٧ ، الهداية والعناية بتكملة فتـح القـدير ج ٧ ص ١٠٨ ، ١٠٩ والجوهرة ج ١ ص ٣٥١

(٢) الخرشى ج ٦ ص ١٤٢ ومنح الجليـل ج ٣ ص ٤٨٩ ، حاشية على شرح ابى الحسن ج ٢ ص ٢٣٩

(٣) منح الجليل ج ٣ ص ٤٨٩

(٤) حاشية العدوى على شرح ابى الحسن ج ٢ ص ٢٤٠

عينا من المستعار كاعارة شجرة لأخذ ثمرها ، وشاة لأخذ لبنها ، وبئر لأخذ ماء ، ودواة للكتابة منها ، ومكحلة للاكتحال منها ، اذ الشرط فى الاعارة أن لا يكون فيها استهلاك المستعار لا أن لا يكون المقصود فيها استفاء عين .

وحقق ذلك الاشمونى فقال : ان اللبن والتمر والماء ليس مستفادا بالاعارة بل بالاباحة التى تتضمن اعارة أصلها توصلا لما أبيح .

ولو أعاره شاة وملكه لبنها أو نسلها لم تصح الاعارة ولا التمليك ، ولا يضمن آخذها اللبن والنسل . لأنه أخذهما بهبة فاسدة . أما الشاة فيضمنها بحكم الاعارة الفاسدة (١) .

مذهب الحنابلة :

تصح اعارة الدراهم واعارة الدنانير للوزن بها أو ليعاير عليها .

فان استعارها لينفقها أو أطلق كانت قرضا يملكه بالقبض ، لأن هذا معنى القرض وهو مغلب على اللفظ فانعقد القرض به كما لو صرح بذلك .

وقيل : لا يجوز اعارة الدراهم والدنانير ولو كان للوزن بها . وليس للمستعير أن يشترى بها شيئا . وكذلك لا تصح اعارة كل ما لا ينتفع به الا مع تلف عينه كسائر الموزونات والمكيلات ان استعارها ليأكلها أو أطلق . وتكون قرضا . وكذا الاطعمة والاشربة ، لكن أن أعطاها بلفظ الاعارة . فقال ابن عقيل : يحتمل أن يكون ذلك اباحة الانتفاع على وجه الاتلاف (٢) .

مذهب الزيدية :

ان لم يمكن الانتفاع بالمستعار الا باتلافه كالطعام والدراهم والدنانير واستعاره فقرض غالبا ، يعنى تنقلب اعارته قرضا صحيحا مع علم المالك أن المستعير يريد اتلافه .

فان لم يعلم المالك ذلك وأتلفه المستعير كان غصبا .

أما اعارة الدراهم والدنانير وسائر ذوات الامثال اذا استعيرت للانتفاع بها مع بقاء عينها كالوزن أو التجمل بها فانها تكون اعارة صحيحة . وقولهم : « قرض غالبا » احتراز من اعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا بنقصه كالدواة والمكحلة والسراج . فاعارة هذه الاشياء صحيحة وتكون اباحة ولو أدى الى استهلاك جميعها كالشمعة .

ولو أستعير المستعار لينتفع المستعير بعين من نمائه كاعارة الشاة للصوف واللبن والشجر للثمر لم يكن ذلك اعارة ولا قرضا بل يكون من با العمرى والرقبى (٣) .

---

(١) اسنى المطالب ج ٢ ص ٣٢٥ — ٣٢٦ ، نهاية المحتاج ج ٥ ص ١٢٠ ، تحفة المحتاج ج ٢ ص ٣٢٧ — ٣٢٨ ، حاشية القليوبى على شرح المحلى ج ٣ ص ١٨

(٢) كشاف القناع وشرح المنتهى بهامشه ج ٢ ص ٣١٥ — ٣١٦ ، ٣٣١ — ٣٣٢ ، المغنى والشرح الكبير ج ٥ ص ٣٥٦ ، ٣٥٩

(٣) التاج المذهب ج ٣ ص ٢٥٤ — ٢٥٥ ، شرح الازهار ج ٣ ص ٤٢٧ — ٤٢٨

مذهب الامامية :

الاقرب جـواز اعارة الدراهم والدنانير ان فرضت لهـا منفعة حكمية كالتزين بهـا ويكون المستعار مضمونا اذا كان ذهبـا أو فضة وان لم يشترط ضــمانه ، سواء كان دراهم ودنانير أم لا على أصح القولين ، لأن فيه جمعا بين النصوص المختلفة .

وقيل : يختص الضمان بالنقدين استنادا الى الحكمة الباعثة على الحكم وهو ضعف، المنفعة المطلوبة منهما بدون الانفـاق فكانت اعارتهما موجبـة بالذات لمـا يوجب التلف، فيضمنان بها .

أما اذا لم تفرض لهما منفعـة فلا تصح اعارتهما للانفاق ، كما لا تصح اعارة كل ما لا يتم الانتفاع به الا بذهاب عينه كالاطعمة ، لأن منفعتهما فى استهلاكها .

ويستثنى من ذلك المنحة ، وهى الشاة المستعارة للحلب ، للنص السابق ذكره بمذهب الاحنـاف ، فتجـوز استعارتها وللمعير أن يرجع فى اللبن مع وجـود الأصـل عنـد المستعير .

وفى جواز اعارة غير الشاة من الحيوان المتخذ للحلب وتعدية حكمها اليه وجهان .

أصحهما أنه لا يصح غيرها لذلك . لأن الاقتصار فيما خالف الاصـل على موضع اليقين أجود (١) .

(١) الروضة البهية ج ١ ص ٣٨٨ ـــ ٣٩٠ ، قواعد الاحكام ص ١٩١ ـــ ١٩٢

مذهب الاباضية :

لا تكون الاعارة فيمـا ينتفـع باتلافـه كالدنانير والدراهم والمـأكول والمشروب بل ذلك قرض .

ولا ينتفع المستعير بغلة العـين المستعارة مثل لبن الناقة الا باذن .

فان اذن له فى الانتفاع بالغلة .

فقيل : لا ينتفع بالنتـاج ولا بالصوف ، لأنهما ليسا من الغلة .

وقيـل : ينتفـع بهمـا ، وهمـا من غلة الحيوان .

وان اذن له أن ينتفع بها وما قام عنهـا انتفـع بذلك وغيره . ومن استعار شـاة أو غيرهـا ولدت أو لم تلد فـلا يحلب الا لبن الولادة التى هى فيها .

وأن جعل له أجـلا حلب ألبان الأجـل كلهـا (٢) .

انتفاع المستعير وتصرفاته

مذهب الحنفية :

الاعارة لا تخلو .

أما أن تكون مطلقة فى الوقت والانتفاع .

أو مقيدة بهما .

أو مقيدة بأحدهما .

فان كانت مطلقة فيهما لمن استعار دابة أو ثوبا ولم يسم مـكانا ولا زمـانا ولا ركوبا

(٢) شرح النيل ج ٦ ص ٨٥ ـــ ٩٠ ، ٣

ولا حمــلا كان للمستعير أن يستعملها فى أى مــكان وزمان شــاء ، وله أن يركب ويلبس ويحمل مما شاء ، لأن المعير امره بالانتفــاع مطلقــا .

والمطلق يتناول أى انتفــاع شاء فى أى وقت شاء . الا أنه ان كان المستعار مما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة كان تعيين نوع الانتفاع . والمنتفع مفوضا الى المستعير فان شاء استعمل الدابة مثــــلا فى الحمل عليها أو فى الركوب بنفسه أو غيره ، وأى ذلك فعل تعين فلا يمكنه أن يفعل غيره بعد ذلك ، لأن المطلق اذا تعين بقيد لا يبقى مطلقا بعد ذلك .

فاذا أركب المستعير غيره تعين هذا الغير منتفعا حتى لو ركب المستعير بعد ذلك بنفسه ضمن وهــو الصحيح ، لأن الانتفــاع تعين بالفعل فيكون خلافه تعديا .

وقال شيخ الاسلام ــ المعــروف بخواهر زادة ــ الاصح عنــدى أنه لا يضــمن ، لأن المستعير من المستعير اذا لم يضمن بالركــوب أو اللبس لأنه استعمل المستعار باذن المستعير وتمليكه فبطريق الأولى أنه لا يضمن . اذا ركب أو لبس بعــد ذلك بنفســه ، لأنه استعمله بالملك لأنه لو لم يملك ذلك لمــا ملك غيره . وكذلك تقيد الاعارة المطلقــة عرفا بأن يكون الانتفاع مما يطيقه المستعار ، فلا يحمل المستعير على الدابة المستعارة مثلا ما يعلم ان مثلها لا يستطيع مثــل هــذا الحمــل ، ولا يستعملها ليلا ونهارا اذا كان مثلها من الدواب لا يستعمل لذلك عادة حتى لو فعــل فهلكت ضمنها ، لأن العقــد وان كان مطلقــا الا أنه يتقيد بالعرف والعادة دلالة كما يتقيد نصا . (ب) .

وان كانت الاعارة مقيدة فيراعى فيهــا القيد ما أمكن ، لأن الأصل اعتبــار تصرف العاقل على الوجه الذى تصرف الا اذا لم يمكن أعتباره لعدم الفائدة ونحو ذلك فيلغوا القيد لأن ذلك يجرى مجرى العبث . ثم انما يراعى القيد فيما دخل فيه فقط لا فيما لم يدخــل ، لأن المطلق اذا قيــد ببعض الاوصــاف يبقى مطلقا فهما وراءه وبيان ذلك فى مسائل .

(أولا) ــ ان كانت الاعارة مقيـــدة بالانتفاع دون الوقت بأن شرط فيها أن ينتفع المستعير بنفسه أو غيره معينــا فلا يجــوز له أن يخالف ذلك التقييد فيما يختلف باختلاف، المستعمل كالركوب واللبس ونحوهمــا ، لأن اعتبار هذا القيد ممكن لأنه مقيــد لتفــاوت الناس فى استعمال الدواب والثيــاب ركوبا ولبسا فلزم اعتبار القيد فيه فان فعــل حتى هلك المستعار ضمنه ، لمخالفتــه ، وان كان لا يختلف باختلاف المستعمل كمــا لو أعاره داره ليسكنها بنفسه فانه يجوز للمستعير أن يفعل ذلك بنفسه وبغيره ، لأن المملوك بالعقد السكنى والناس لا يتفاوتون فيها عادة فلم يكن التقييد بسكناه مفيــدا فيلغوا ، ولكن ليس للمستعير أن يسكنها حدادا أو قصــارا ونحوهما ممن يوهن عمله البنــاء ، كمــا أنه ليس للمستعير أن يفعل ذلك بنفسه لأن المعير لا يرضى به عادة والمطــلق يتقيــده بالعــرف والعادة . أما من حيث الوقت فى هذه الحــال فالاعارة هنا باقية على اطــلاقها فللمستعير أن يستعملها فى أى وقت شاء .

ثانيا — ان كانت مقيدة بالوقت كأن اتفقا على أن يستعمل المستعير العارية يوما واحدا تقيدت به حتى لا يجوز للمستعير أن ينتفع بها الا فى هذا الوقت المحدد حتى لو مضى اليوم ولم يردهــا على المالك مع امكان الرد ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت أم لا وسواء كان التأقيت نصــا أو دلالة حتى لو استعار قــدوما ليكسر به خشبا فكسره أو استعار كتابا ليحضر فيه درس فلان فأتمــه أو ترك الدرس فانه يجب رده حتى لو أمسكه ضمن ولو لم يوقت ، لأنه مقيد معنى .

وأما من حيث الانتفاع فى هــذه الحال فهى باقية على اطلاقهــا فيجوز له الانتفــاع مطلقا على الصفة المتقدمة فى المطلق عن الوقت والانتفــاع .

ثالثا — ان كانت مقيدة بمكان معين — كما اذا اتفقا على أن يستعمل العارية فى مكان كذا فى المصر — تقيــدت به وللمســتعير أن يستعملها فى أى وقت شاء بأى وجه من وجوه الانتفاع ، لأن التقييد لم يوجــد الا بالمكان فبقى مطلقــا فيمــا وراءه ، لكنه لا يملك أن يجاوز ذلك المكان حتى لو جاوزه دخلت فى ضمانه .

رابعا — ان كانت مقيدة بوقت وانتفــاع معا تقيدت من حيث الوقت كيفما كان ، وكذا من حيث الانتفــاع فيمــا يختلف باختــلاف المستعمل . أما فيما لا يختلف فلا تتقيــد به لعــدم الفــائدة على ما بينــاه فى المقيــدة بالانتفــاع .

خامسا — لو قيدها المعير باستعمال العارية تقيدت به حتى لو أمسكها المستعير فى بيتــه ولم يستعملها حتى هلكت ضمنها ، لأنه اعاره للأستعمال لا للامساك فيكون الامساك منــه خلافا فيوجب الضمان ، ثم فى كل موضــع قلنا تتقيــد الاعارة بالمسمى فليس للمستعير أن يخالفه الى ما هو فوقه فى الاضرار بالعارية ويجوز له أن يخالف الى ما هو مثل المسمى أو ما هو دونه فى الضرر ، فان فعل فلا شيء عليه ان هلكت العارية وان خالف الى ما هو فوقــه فى الضرر فهلكت فان كان من خلاف جنس المشروط والمسمى ضــمن كل الدابة مثــلا ، لأنه متعــد فى الجميع وان كان من جنسه ضمن بقدر الزيادة ، لأنها هلكت بفعل مأذون فيه وغير مأذون فيه فيقسم على قدرهما لا اذا كان هــذا الذى مــن الجنس قــدرا لا تطيقه الدابة فيضمن الكل لكونه غير معتاد فلا يكون مأذونا فيه . وبيان ذلك فى مسائل .

منها لو أعاره دابة مثلا ليحمل عليها هــذه الحنطة كان للمستعير أن يحمل عليها هــذا القدر أو أقل منه من حنطة أخرى وكذا يكون له أن يحمل مثل قدر هذه الحنطة شعيرا أو دخنــا أو أرزا أو غير ذلك مما يكون مثــل الحنطة أو أخف منها استحسانا حتى أنهــا لو هلكت لا يضمن ، لأن هذا وان كان خــلافا صورة فليس بخلاف معنى ، لأن المالك يكون راضيا به دلالة فلم يكن التقييد بالحنطة مقيدا والقياس أنه ليس له ذلك فيضمن لو هلكت ، لأنه خالف ، وهو قول زفر . ولو أعاره على أن يحمل عليها أردبا من الشعير فليس له أن يحمل عليها اردبا من الحنطة ، لأن الحنطة أثقل من الشعير وليس من جنسه فلم يكن مأذونا

فيه أصلا فكان اعتبار القيد مفيــدا ، ويصير غاصبا كل الدابة متعــديا عليهــا ويضمن كل قيمتها ان هلكت .. ولو أعاره على أن يحمــل عليها وزنا معينا من حنطة أو قطن فليس له أن يحمل عليهــا حطبا أو تبنــا أو آجـرا أو حديدا أو حجارة سواء كان ذلك مثل الحنطة فى الوزن أو أخف لأن ذلك أشق على الدابة فكان ضرره بالدابة أكثــر والرضــا بأدنى الضررين لا يكون رضــا بأعلاهمــا فــكان التقييد مقيدا فيلزم اعتبــاره فلو فعــل حتى هلكت ضمن . ولو أعاره على أن يحمل عليها قدرا معينا من الحنطة فحمل عليها من الحنطة زيادة على المسمى فى القــدر فهلكت نظــر فى ذلك فان كانت الزيادة مما لا تطيق الدابة حملها يضمن جميع قيمتها ، لأن حمــل ما لا تطيق الدابة اتلاف لها .

وان كانت الزيادة مما تطيق الدابة حملها يضمن من قيمتها قــدر الزيادة حتى لو أعاره على أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها أحد عشر مختوما فهلكت يضمن جزءا من أحــد عشر جــزءا من قيمتهــا ، لأنه لم يتلف منها الا هذا القــدر ، وكذلك ان أعاره ليركب بنفسه فأردف غيره فهلكت . فان كانت الدابة مما تطيق حملهما جميعا يضمن نصف قيمة الدابة لأنه لم يخالف الا فى قــدر النصف ولأن ركوب أحدهمــا مأذون فيــه وركوب الآخر غير مأذون فيه فيضمن نصف قيمتها .

وان كانت الدابة ممــا لا تطيق حملهمــا ضمن جميع قيمتها لأنه استهلكها . ولو أرسل رجل رسولا يستعير له دابة من فلان الى مكة فاستعارها له الرسول الى المدينة فان ركبهــا المستعير الى مكة فهلكت تحتــه فهــو ضامن لها ، لأنه خالف المكان الذى أذن فيــه المالك فصار مستعملا لها بغير اذنه ، وهذا لأن ظنه غير معتبر انما المعتبر اذن المالك ، ثم لا يرجع المرسل على الرسول بشىء لأنه لم يوجد منــه عقــد ضمان انمــا أخبره بخبر أو لم يخبره بشىء ، ولكنه لم يبلغ رسالته كما أمــره به ، وذلك غير مــوجب للضــمان . وأن بدا للمستعير أن يركبها الى المدينة وهو لا يشعر بما كان من قول الرسول فركبها فهلكت تحته فلا ضمان عليه ، لأنه استعملها باذن مالكها . ويملك المستعير أن يعير العين المعارة له ان لم يعين المعير منتفعا بأن صــدرت الاعارة مطلقة وسواء كانت العين المعارة مما يختلف باختلاف المســتعمل كاللبس والركوب والزراعة أم لا كالسكنى والحمل والاستخدام ، لأن الاعارة تمليــك المنــافع واذا كانت تمليكا فمن ملك شــيئا جــاز له أن يملكه على حسب ما ملك ويكون ذلك من المســتعير تعيينــا للراكب واللابس على ما سبق .

وان عين المعير منتفعــا فان كانت العــين المعارة ممــا لا يختلف باختــلاف المستعمل ملك المستعير أن يعيرها أيضــا ، وان كانت تختلف باختــلاف المستعمل فلا يملك المستعير اعارتها ، وذلك دفعا لمزيد الضرر عن المعير ، لأنه رضى باستعماله لا باستعمال غيره .

وفى ايداع المستعير للعــين المعــارة له اختلف مشايخ المذهب .

فقال بعضهم ومنهم الكرخى : لا يمــلك المستعير أن يودعها مطلقا ، واستدلوا على ذلك

بمسألة مذكورة فى الجـامع الصغير ، وهى أن المستعير اذا رد العـارية على يد أجنبى فهلكت فى يد الرسول ضمن المستعير العارية ومعلوم أن الرد على يده ايداع اياه ولو ملك الايداع لمـا ضمن .

قال الباقلانى : هـذا القول أصح ، لأن الايداع تصرف فى ملك الغير بغير اذنه قصدا فلا يجـوز بخـلاف الاعارة لأنه تصرف فى المنفعـة قصـدا وتسليم العـين من ضروراته فافترقا . وأكثر مشايخ المذهب ومنهم مشايخ العـراق وأبو الليث وبرهان الائمة على أنه على أنه يملك أن يودع العارية بدون أن تدخل فى ضـمانه بذلك ، لأنه يملك الاعارة مع أن فيهـا ايداعا وتمليـك المنـافع فلأن يملك الايداع وليس فيه تمليـك المنـافع أولى . وحمـلوا مسألة الجـامع الصغير على أنهـا موضوعة فيما اذا كانت الاعارة مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثهـا مع الاجنبى ، لأنه بامساكها بعده يضمن لتعـديه فكذا اذا تركهـا فى يد الأجنبى .

قال ظهيـر الدين المرغينـانى : وعليـه الفتوى . وفى الصيرفيه : أن القول بأن العين المستعارة تودع أولا تودع محـله ما اذا كان المستعير يملك الاعارة أما فيما لا يملكها فلا يملك الايداع . ولا يملك المستعير أن يؤجر ما اسـتعاره ، لأن الاجارة لازمة فيلزم المعير زيادة الضـرر لأنه لو جـازت الاجـارة من المستعير لمـا جاز للمعير أن يرجع حتى تفرغ مدتها فيتضرر فلا يلزمه بغير رضا .

فان فعل المستعير ذلك فهلك ضمنه حين سلمه الى المستأجر ، لأنه دفع مال الغير اليـه بغير اذنه فصار غاصبا والمعير بالخيار ان شاء ضمن المستعير وان شاء ضمن المسـتأجر لأنه قبض مـال الغير بغير اذنه الا أنه ان ضـمن ملكه بأداء الضمان فتبين أنه آجر ملك نفسه ويتصدق بالأجرة عند أبى حنيفـة ومحمـد لأنها حصلت بسبب خبيث وهو استعمال مال المستعير لا يرجع بالضمان على المستأجر ، لأنه الغير فكان سبيله التصدى .

وان ضمن المستأجر فان كان عالما بكونه مستعارا لا يرجـع على المستعير ، لأنه ليس مغرورا من جهته وان لم يكن عالما بذلك يرجع عليه ، لأنه اذا لم يعلم به فقد صار مغرورا من جهة المستعير فيرجع عليـه بضمان الغرور ، وكذلك ليس للمستعير أن يرهن ما استعاره ، لأنه ليس له أن يوفى دينـه من مـال الغير بغير اذنه .

وللمعير تضمين المرتهن وبأدائه الضـمان يكون الرهن هـالكا على ملك المرتهن ، ولا رجـوع له على الراهن المستعير بما ضمن ، لأنه غاصب ويرجع بدينه فقط . هذا فى رهن المستعار للانتفاع .

أما اعارة الشىء للرهن لغيره فجائزة وهى من المعروف (١) .

---

(١) البدائع ج ٦ ص ٢١٥ — ٢١٦ وتكملة ابن عابدين ج ٢ ص ٣٩٠ وما بعدها . الطبعة الثانية مطبعـة الحلبى سنة ١٣٨٦ ، ١٩٦٦ ، تبين الحقـائق للزيلعى ج ٥ ص ٨٥ — ٨٧ الطبعة الاولى المطبعة الاميرية سـنة ١٣١٥ — والفتاوى الهنـدية ج ٤ ص ٣٦٤ ، ٣٧٣ ،: الجوهرة وبهامشها اللباب للميـدانى ج ١ ص ٣٥١ والاختبار ج ٢ ص ١٢٠ و ج ١ ص ٢٢٤ والمبسـوط ج ١١ ص ١٤٩ الطبعـة الاولى مطبعة السعادة .

واذا دخل المستعار فى ضـمانه ثم أزال الخلاف وعاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان ، لأن المستعار لمـا دخـل فى ضـمان المستعير بالخلاف فقد ارتفع عقد الاعارة حينئـذ فلا يعود الا بالتجديد ولم يوجد (١) .

وقال زفر : يبرأ عن الضمان قياسـا على الوديعـة اذا تعدى فيهـا المودع ، ثم أزال التعـدى (٢) .

مذهب المالـكية :

يجوز للمستعير أن يفعل بالمستعار ما أذن له فى فعله من المعير ، ويفعل به أيضا مثـل ما استعاره له ودونه فى الحمل والمسافة كأن استعار دابة ليحمل عليهـا اردب فول فحمـل عليهـا أردب قمح ، أو ليركبهـا لمكان كذا فركبها اليه من هو مثله أو ركبهـا الى مكان غيره مثله فى المسافة .

وقيـل : ان المراد بالمثـل الذى يبـاح للمستعير فعله المثل فى الحمل كيـلا أوزنة . وأما الذهاب بهـا فى مسافة أخـرى مثـل ما استعارها لها فلا يباح له ولا يجوز .

ويضمن ان عطبت كالاجارة على قول ابن القاسم ، وهو الارجح لمـا فى كل منهمـا من فسخ المنافع فى مثلها وهو فسخ دين فى دين

ولا يجوز للمستعير أن يفعـل بالمستعار ما هـو أضر ممـا استعاره له ، سواء كان ذلك الاضر أقل ممـا استعاره فى الوزن أو المسـافة أو مسـاويا له أو أكثر ، كمـا اذا استعار دابة ليحمل عليها قمحا فحمـل عليها حديدا أقل منـه وزنا ثم تارة يحمـل عليهـا ما تعطب بمثله ، وتارة ما لا تعطب به وفى كل اما أن تعطب واما أن تسلم .

فان زاد ما تعطب به وعطبت فعلا فصاحبها مخير حينئـذ بين أن يضمن المستعير قيمتهـا يوم التعدى ولا شىء له غير ذلك . وبين أن يأخذ أجرة الزائد المتعدى فيه فقط . فان كانت أجرتها فيما استعارها له تساوى عشرة مثـلا وأجرتها فيما حمل عليهـا تساوى خمسة عشر دفـع المستعير الخمســة الزائدة على أجـرة ما أستعارها له وخياره هذا ينفى ضرره .

وان زاد ما لا تعطب به فعطبت منه ، أو تعبت أو سلمت ، أو زاد ما تعطب به وسلمت فليس للمعير الا أجرة الزيادة فقط فى الصور الاربع ، ولا خيار له لأن عطبها حينئذ من أمر الله ليس من أجل الزيادة .

وان زاد ما تعطب به ولم تعطب ، ولكن تعيبت فانه يلزم المستعير الأكثـر من أجـرة الزيادة وقيمة العيب . هذا اذا خالف المستعير وزاد فى المحمول .

أما اذا زاد فى المسافة فانه يضمن قيمتهـا ان عطبت ، سواء كانت تعطب بمثلها أم لا .

وان تعيبت فللمعير الأكثر من أجره الزيادة وقيمة العيب .

وان سلمت فليس له على المستعير الا أجرة الزيادة فقط .

والفرق بين زيادة الحمل وزيادة المسافة : ان زيادة المسـافة من المستعير محض تعـد

---

(١) البدائع ج ٦ ص ٢١٢ ، ٢١٦ ، ٢١٨

(٢) الجوهرة ج ١ ص ٣٥١

مستقل منفصل بخـــلاف زيادة الحمـــل فانه مصاحب للمأذون فيه .

وان تعدى المستعير للركوب بنفسه واردف معـــه شخصا آخر فحكمه فى التفصيل حكم زيادة الحمـــل ، ثم ان علم الرديف بالتعـــدى كان للمعير غريمان يخير فى مطالبتـــه أيهمـــا شاء .

ولو كان الرديف صبيا أو سفيها .

وان لم يعلم الرديف بالتعدى .

فـــان كان المستعير معـــدما لا مـــال له فللمستعير أن يطالب الرديف حيث كان رشيدا ، لأن الخطأ والعمد فى أموال الناس سواء .

وان كان المســـتعير مـــوسرا لم يطـــالب الرديف .

فان كان الرديف صـــبيا أو ســـفيها فانه لا يتبع ولا يطالب بشىء اذا لم يعلم بالتعدى ومن غرم منهما فلا رجوع له على الآخر ، لأن كلا منهما سبب فى غرامة الآخر (١) .

وتصح اعارة المستعير للعين المستعارة وان كان يكره له ذلك ، كما تصح منـــه اجارتهـــا وهبتها ، لأنه مالك للمنفعة والشارع جعل له الانتفاع بنفسه وبغيره .

ومحل الصحة ما لم يمنعه المعير من ذلك صراحة أو ضمنا على ما هو مذكور فى شرائط المعير (٢) . واذا خالف المستعير وتجاوز ما اذن له فيه وسلم المستعار من التلف أثناء التجاوز فليس للمعير الا أجرة مثل ما تجاوزه أو زاده المستعير سواء كان التجـــاوز أو الزيادة ممـــا يتلف المستعار بمثلها أم لا (٣) .

مذهب الشافعية :

للمستعير الانتفاع بالمستعار بحسب الاذن وما يقتضيه العرف فيه ، لرضـــا المعير به دون غيره .

والصحيح أنه ان تعددت جهة الانتفـــاع بالمســـتعار كالارض تصـــلح للزرع والبنـــاء والغـــرس وكالدابة للركوب والحمـــل وجب التصريح بالجهة أو بالتعميم كقـــوله : انتفع به كيف شئت أو افعـــل به ما بدا لك . أما ما لا ينتفع به الا بجهة واحدة عادة كبساط لا يصلح الا للفرش فلا حاجة فى اعارته الى بيان جهة الانتفاع لكونه معـــلوما بالتعيين ، ويستعمل فى ذلك بالمعروف حتى لو استعمله المستعير فى غير الفرش كأن تغطى به ضمن . وكذلك لا حاجة الى بيان نوع الانتفـــاع فيما لو كان الانتفاع بجهات ، لكن احداها هى المقصودة من المستعار عادة .

وينتفع المستعير فى صورة التعميم بما هو العادة فى المستعار على الاصح .

وقيل : ينتفع به كيف شاء .

(١) الشرح الصغير بحاشـــية الصـــاوى عليـــه ج ٢ ص ٢٢٨ ، الشرح الكبير بحاشية الدســـوقى ج ٣ ص ٤٤٢ ـ ٤٤٣ ، شرح الخرشى بحاشية العـــدوى ج ٦ ص ١١٤ ـ ١١٥ .

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ج ٣ ص ٤٣٨

(٣) الشرح الصغير وحاشية الصاوى ج٢ ص ٢٢٨ ، الشرح الكبير وحاشية الدســـوقى ج ٣ ص ٤٤٣

فلو استعار دابة مطلقا بلا تقدير زمن ولا مسافة فله الانتفاع الى الرجوع ويتركه بالليل على الاصح .

ويجوز له الذهاب والعــود فى أى طريق أراده اذا تعــددت الطرق ولو أختلفت ، لأن سكوت المعير عن ذلك رضا منه بكلها .

ولو أعاره دابة ليركبهــا لمحــل كذا ولم يتعرض للركوب فى رجوعه جاز له الركوب فيــه ، لأن ردها لازم عليــه فيتنــاول الاذن الركوب فى عوده عرفا .

ولو جــاوز المستعير المكان بالدابة التى استعارها ليركبها اليه لزمه أجرة مثل الذهاب منه والعود اليه ، لتعديه وله الرجــوع منــه راكبا على الاصح بناء على أن الاعارة لا تبطل بالمخالفة .

وان تلفت الدابة أو جزء منها بالاستعمال حال المجــاوزة فالاصــح أنه يلزم المستعير ضمانه .

وان أعاره أرضــــا لزراعة شىء معــين فللمستعير زرعه وزرع مثله وما دونه فى ضرر الأرض ، الا أن ينهــاه المعير عن زراعة غير ما عينه فلا يزرع غيره وان كان مثله أو أقل منه اتباعا لنهيه ، وحيث زرع المستعير ما ليس له زرعه صار متعديا فللمعير قلعــه مجــانا ، والاعارة باقية فللمستعير زرع ما أبيح له بعد قلع الأول .

فان مضت مدة لمثلهــا أجرة لزمه جميــع أجرة المثل على المعتمد .

وقيل : يلزمه أجرة المثــل فيما بين زراعة ما له زراعته وما ليس له زراعته .

وليس للمستعير أن يغــرس أو يبنى فى الارض المستعارة للزراعة اتفاقا ، لأن الغرس والبناء ليسا من نوع الزرع وضررهمــا أكثر ويقصد بهما الدوام .

وان استعار الارض للغرس أو البناء كان له أن يزرع وان لم يكن الزرع من نوعهمــا لأن ضرره للأرض أخف الا أن ينهاه عن الزرع فلا يفعل .

والصحيح أنه اذا استعار الأرض للبنــاء فقط لم يكن له أن يغرس فيها وكذا العكس ، لاختلاف جنس الضرر فان ضرر البنــاء فى ظاهر الأرض فى أكثر من باطنها وضرر الغرس باطنها أكثر لانتشار عروقه . وقيل : يكون له ذلك لأن كلا من الغرس والبنــاء للتأبيــد . وما يغــرس للنقــل فى عامــه يسمى الشتل كالزرع فى كل ما مر ذكــره من أحــكامه

واذا أستعار لواحد مما ذكره ففعله ثم قلعه ولم يكن قد صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى لم يجز له فعل نظيره ولا اعارته مرة ثانية الا باذن جديد (١) .

ولا تصح اعارة المستعير للعــين المعارة له بغير اذن المعير على الصحيح لأنه غير مالك للمنفعة وانمــا أبيح له الانتفــاع والمستبيح لا يملك نقل الاباحة بدليل أن الضيف لا يبيح لغيره ما قــدم له فان اذن له المعير صــحت

(١) أسنى المطالب وحاشية الرملى عليــه ج ٢ ص ٣٣٠ ــ ٣٣١ ، نهاية المحتــاج ج ٥ ص ١٢٧ ــ ١٢٨ وحاشية القليوبى على شرح المحــلى ج ٣ ص ٢١ ومغنى المحتــاج ج ٢ ص ٢٦٨ ، ٢٦٩

الاعارة ، ثم ان اذن له ولم يسم من يعير له فالمستعير الأول ـ وهو المعير الثـانى ـ باق على اعارته صـحيحة غير باطلة والضمان باق عليه ، وله الرجوع فيهـا ، وان ردها الثـانى عليه برىء .

وان اذن له المعير فى الاعـارة وسمى له من يعيره فأعاره انعكست هذه الاحكام .

وقيل : تصح الاعـارة من المستعير ولو بدون اذن من المعير ، لأنه يكفى فى المعير أن تكون المنفعة مباحة له ، وكذلك لا تصح اجارة المستعير للعين المستعارة اتفاقا ، لما ذكر .

ولو أودع المستعير العين المستعارة بلا اذن من المعير ولا عـذر له كان متعـديا ويضمنها حتى لو أودعها عنـد القـاضى ، لأن المعير لم يرض بذلك .

وللمعير أن يستنيب عنه من يستوفى المنفعة له من العـين المسـتعارة ، كأن يركب الدابة المستعارة وكيله أو زوجته أو خادمه أو من هو مثله أو دونه فى أمر تعود منفعته عليه (١) .

وان جاوز المستعير المكان المعين فى الاعارة بالدابة التى استعارها دخلت فى ضـمانه ان تلفت هى أو جزء منها كما تلزمه أجرة المثـل ، ولا يبرأ من هذا الضمان حتى تصـل الدابة الى يد المالك أو وكيله ، لتعديه .

وقيل : الصـحيح أن الاعارة لا تبطـل بالمخالفة فيبرأ من ضمانها بعد عوده الى المكان المشروط (٢) .

مذهب الحنابلة :

لا يشترط تعيين نوع الانتفاع فى الاعارة فلو أعار شـيئا اعارة مطلقـة أبيح للمستعير الانتفاع به فى كل ما هو مستعد له من الانتفاع بالمعروف ، فاذا أعاره أرضا مطلقا فله أن يزرع فيها ويغرس ويبنى ويفعـل فيهـا كل ما هى معدة له من الانتفـاع ، لأن الاذن مطلق وان اعاره للغـرس أو للبناء فله أن يزرع فيهـا ما شاء .

وان أعاره للزرع فليس له أن يغرس ولا أن يبنى .

وان أعاره للغرس أو للبناء ملك المستعير المأذون فيه منهما دون الآخر .

وان اسـتعارها لزرع القمـح فله زرعه وزرع ما هو أقل ضررا للأرض منـه كالشعير والعدس ، وله أيضـا زرع ما ضرره كضرر الحنطة وليس له زرع ما هو أكثر ضررا منه كالذرة والدخن والقطن .

واذا أعاره للغرس أو للبناء أو للزراعة لم يكن للمستعير ما زاد على المرة الواحدة الا باذن المعير واستعارة الدابة للركوب لا تقيد السفر بهـا ، لأنه ليس مأذونا فيـه لفظا ولا عرفا .

---

(١) اسنى المطالب ج ٢ ص ٣٢٥ ، ٣٣٦ من الحاشية ، نهاية المحتاج ج ٥ ص ١٢٠ ، شرح المحلى وحاشية القليوبى عليه ج ٣ ص ١٨

(٢) اسنى المطالب وحاشية الرملى عليـه ج ٢ ص ٣٣٠ ، نهاية المحتـاج وحاشـية الشبرا ملسى ج ٤ ص ٩٥

وما كان غير مهيأ للانتفاع به من جهـات متعددة وانما يصلح لجهة واحـدة كالبساط يصلح للفرش فالاطلاق والتقييد فيه سواء ، لتعين نوع الانتفاع بالعرف فيحمل الاطـلاق عليه .

وليس للمستعير أن يستعمل فيه مثله مثل أن يحشو القميص قطنا كما يفعل بالجوالق أو يحمل فيه ترابا ، أو يستعمل المناشف والطنافس فى ذلك أو يستظل بها من الشمس أو نحوه ، لأنه غير مأذون فيه لفظا ولا عرفا فان فعل ذلك ضمن ما نقص من أجزائها بهذه الاستعمالات .

وليس للمستعير أن يودع المستعار ولا أن يعيره ولا أن يؤجره الا باذن .

فان أذن له جاز .

ولا يضمن المستأجر من المستعير مع الاذن من المعير اذا تلفت العين عنده بلا تفريط .

واذا أجـر المستعير المسـتعار باذن المعير فالاجرة للمعير ، لأنهـا بدل عمـا يملكه من المنافع . ولا شيء للمستعير منها ، لأنه لا ملك له فى المنافع وانما يملك الانتفاع .

وان أعار المستعير أو أجر العين المستعارة بغير اذن المعير فتلفت عند الثانى مستأجرا كان أو مستعيرا ضمن المعير المستعير أو الآخـذ منه أيهما شاء والقرار فى ضمانها على الثـانى مستعيرا كان أو مستأجرا ان كان عالمـا بأن مالكها لم يأذن فان لم يعلم الثانى بذلك بل ظنها ملك المعير له استقر عليـه ضمان العين فقط فى حالة الاعارة لأنه قبضها على أنهـا عارية وهى مضمونة ، ويستقر ضمان المنفعة على المسـتعير الأول بدفعهـا لـه على أن يسـتوفى منافعهـا بغير عوض ، أما فى حالة اجارتها من المستعير لمن يجهل ذلك فيستقر على المستأجر ضـمان المنفعة وعلى المستعير ضـمان العين وليس للمسـتعير أن يرهن المسـتعار بغير اذن مالـكه فان أذن له صح ولا يصـير المعير ضـامنا للدين ، لأنه اعارة ليقضى منه حاجتـه فلم يكن ضامنا . وللمعير مطالبـة الراهن بفكاك الرهن فى الحال سواء كان بدين حال أم مؤجل ، لأن للمعير الرجوع متى شاء .

ومن اسـتعار شيئا فله استيفاء منفعتـه بنفسه وبمن يقوم مقـامه ، وهـو وكيله لأنه نائب عنه ويده كيده (١) .

وللمستعير دفع الكتاب المعار لمن ينسخه له ، وكذا الخاتم المعار الى من ينقش له على مثاله ، لأن المنافع واقعـة له كالوكيل .

مذهب الزيدية :

للمستعير الانتفـاع بالمستعار بنفسـه أو نائبه فى العمل لقيامه مقامه .

وليس للمستعير أن يسافر بمـا استعاره للحضر أو العكس ، أو يودعه لغير عذر ، أو يرده الى المعير مع غير معتاد أو نحـو ذلك فانه يضمن ضمان غصب ، وليس له أن يحمل على الدابة أكثر مما استعارها له ممـا يكون

---

(١) كشـاف القنـاع وشرح المنتهى بهامشه ج ٢ ص ٣٢٣ ، ٣٣٥ ـ ٣٣٧ ، المغنى والشرح الكبير ج ٥ ص ٣٦٠ ، ٣٦٩

(٢) البحر الزخار ج ٤ ص ١٢٦

مؤثرا فيها ولمثله أجره والا كان له ذلك وليس له أن يحملهـا جنسا آخـر غير المشروط ولو كان أخف مع عدم العرف .

وليس له أن يجاوز بالدابة ونحـوها قدرا لمثله أجرة .

وليس له أن يردف معه آخـر على الدابة والرديف ضامن أيضا ان ساق أو تلفت الدابة تحت العمـل ، وتستقر حصته من الضـمان عليه .

فان أوهمـه المستعير أن الدابة ملك له ضمن الرديف قيمة حصته ويرجع بما دفع من القيمة على المستعير المدلس .

أما ان دفع قيمة حصـته من الاجـرة فلا يرجع بها على المستعير ، لأنه قد أستوفى ما فى مقابلها . وهذا ما لم تتلف الدابة تحت العمل فان تلفت تحتـه فـلا يرجع بمـا دفع من القيمـة (١) .

ومن استعار أرضا ليغرسها نخـلا مثـلا فقلع الغرس ففى جواز اعادته وجهان :

أصحهما لا يجوز وذلك الا باذن جديد ، اذ الاذن يتناول الأول فقط .

ولو استعار أرضـا ليزرع ما شـاء صح ذلك .

وللمستعير أن يزرع ما شاء فان عين له المعير شيئا حرمت عليه مخالفته الا الى الاقل ضـــررا .

(١) التاج المذهب ج ٣ ص ٢٥٦ ــ ٢٥٨

ولو أستعار ليغـرس أو ليبنى جاز له أن يزرع لا العكس . وليس لمن استعار للغرس أن يبنى ولا العكس فى الاصح ، لاختلافهما (٢) .

ولو أجاز المعير رأى المستعير فى المستعار كان للمستعير أن يعيره غيره اجماعا لتفويضه فى ذلك (٣) .

وان زال تعدى المستعير فى حفظ المستعار أو استعماله لم يخرج من كونه صار مضمونا عليـه ، وذلك نحـو أن يودعه لغير عذر ثم يسترده أو يحمل عليه أكثر مما استعاره له ، ثم ينزع تلك الزيادة عنه فلا تعود يده يد أمانة بزوال التعـدى (٤) .

مذهب الامامية :

يتقدر انتفـاع المستعير بالمستعار بقـدر تسليط المعير له على ذلك ، وينتفـع المستعير بما جرت به العادة فى الانتفاع بالمستعار .

ولا يشترط فى الاعارة تعيين جهة الانتفاع وان تعددت .

فلو استعار الدابة ركب أو حمل عليها .

ولو استعار أرضا فله البنـاء أو الغـرس أو الزرع ، وكـذا لو قال المعير للمستعير : أنتفع به كيف شئت (٥) .

(٢) البحر الزخار ج ٤ ص ١٢٨

(٣) البحر الزخار ج ٤ ص ١٢٦

(٤) التاج المذهب ج ٣ ص ٢٥٧ ، البحر الزخار ج ٤ ص ١٣٠

(٥) قـــواعد الاحكام ص ١٩٣ طبعـــة سنة ٣٢٩ هـ

ولو عين المعير للمستعير جهة لم يجاوزها ولو الى المســاوى أو الأقــل عمــلا بمقتضى التعيين واقتصارا على المأذون .

وقيل : يجوز التخطى الى المساوى والأقل ضررا ، وهو ضعيف .

ولو علم انتفاء الغرض بالجهة المعينة جاز التخطى الى الاقل على وجه .

أما المساوى فلا يجوز التخطى اليه مطلقا كما أنه مع النهى عن غير المعين يحرم مخالفته مطلقــا ، وحيث يتعــين المعــين فتعــدى المستعير الى غيره ضمن ولزمته الاجرة لمجموع ما فعل من غير أن يسقط منها ما قابل المأذون فيــه على الأقــوى ، لكونه تصرفا بغير اذن المعير فيوجب الاجرة ، والقــدر المأذون فيــه لم يفعــله فلا معنى لاســقاط قدره . الا اذا كان المأذون فيه داخلا فى ضمن المنهى عنه كما لو اذن فى تحميل الدابة قدرا معينا فتجاوزه أو فى ركوبهــا بنفســه فأردف غيره تعــين اسقاط أجرة المقــدار المأذون فيــه لأنه بعض ما أستوفىَ من المنفعــة وأما ضــمان الدابة جميعها فعليه (١) .

ولو أعاره أرضــا لزراعتها مرة لم يكن للمستعير تكرارها .

ولو أطلق فالأقرب جواز التكرار (٢) .

(١) الروضة البهية ج ١ ص ٣٨٩ ــ ٣٩١ وشرائع الاسلام ج ٢ ص ١٤٢ تحرير الاحكام ج ١ ص ٣٦٩ ــ ٣٧١ طبعة حجر سنة ١٣٢٤هـ قواعد الاحكام ص ١٩١ ، ١٩٣

(٢) المختصر النافع ج ١ ص ١٥٠ طبعــة دار الكتاب العربى سنة ١٣٧٦ هـ

ويجوز للمستعير استيفاء منفعة المستعار بنفسه وبوكيله ما دامت المنفعة تعــود اليــه لا الى الوكيــل . ولا يجــوز للمستعير اعارة العــين المستعارة الا باذن المالك ، لأن الاعارة انما تناولت الاذن له خاصة فان أعار بغير اذن المالك فانه يضمن العين وأجرة المثل للمنفعة ، ويرجع المالك على من شاء منهما .

فان رجــع على المستعير الأول لم يرجــع بما غرم على الثــانى الجاهل الا أن تكون العــين مضمونة فيرجع عليــه ببــدل العــين خاصة .

فان كان الثانى عالما أستقر الضمان عليــه كالغاصب .

وان رجع المعير على المستعير الثانى رجع بما غرم على الأول اذا كان جاهــلا بملكيــة العين لغير من اعارة ، لأنه مغرور (٣) .

وكذلك لا يجوز للمستعير أن يؤجر العين بدون اذن المالك .

فان فعل كان للمالك الأجرة ان شاء أجرة المثل وان شاء المسمى بين المستعير والمستأجر منــه ، وله الرجــوع بذلك على من شــاء منهمــا . وكذلك لا يجــوز له رهن العــين المستعارة بلا اذن ، فلو استعار ورهن بدون ذلك انتزع المالك العين ، ويرجع المرتهــن بماله على الراهن .

واذا أودع المستعير العين المستعارة مــع عدم الضرورة ضمنها .

(٣) شرائع الاسلام ج ٢ ص ١٤٢ ، قواعد الاحكام ص ١٩٢

ولو أمر المستعير رسـوله بأن يستعير له دابة من فلان الى قـرية كذا فكذب الرسول وأخبر المعير بطلب المستعير الى قرية أخـرى فخرج بها المستعير الى ما ذكره الرســول للمعير فتلفت لم يضمن ، لأن صاحبها أعارهـا الى هذا المكان ولو خـرج بهـا المستعير الى المكان الذى أمر رسوله باستعارتها اليه فتلفت ضمن ولا شيء على الرسول .

ولو استعار الدابة مثلا الى مسافة معينة فتجاوزها دخلت الدابة فى ضمانه ولا يبرأ من الضمان لو أعارها الى المسافة المشترطة بينهما ، فتلزم المستعير قيمتها ان تلفت بعد اعادتها اليها ولو بدون تعـد منـه . وكذلك تلزمه الأجرة لمجمـوع ما فعـل من غير أن يسقط ما قابل المأذون فيـه (١) .

مذهب الاباضية :

من اسـتعار شيئا لينتفع به فى عمـل معين فعمل به أكثر أو أشد مما استعاره له فتلف كله أو بعضه ففى ضمانه قولان :

الأول ــ يضمن منه مقدار ما خالف فقط مثـل الثلث ، لأن الضمان للمخـالفة فيعتبر بمقدارها .

والثانى ــ يضمنه كله ، لأنه متعد ما أمر به لأنه لمـا جمـع ما استعار لأجله مع غيره صار فعله كله تعديا حتى ما أمر به ولا ضمان ان عمل أقل أو أخف مما استعاره له ، لأن فى مخالفته هنا نفعا وابقاء على ما استعاره من دابة أو غيرهـا وقيـل : يضـمن ، لأن الأموال لا تحل الا باذن والمعير لم يأذن له فى ذلك الذى خالف فيه .

ولو خالف الى مثـل المشروط ضمن ، لأن ابقاء المخالفة الى ما لم يؤذن له فيـه مع عدم ابقـاء أو نفع مجـدد على ما استعاره بالمخالفة واستظهر صاحب شرح النيـل أنه يضـمن اذا خـالف الى غير الجنس الذى استعار له ولو كان أخف .

ولا يضمن ان خالف فحمل على الدابة مثلا من الجنس الذى عليه الاعارة أقل مما أعير له وان خالف الى موضع أقـرب من الموضع المستعار له الدابة ونحوها يضمن ان كان الطريق اليه أشق (٢) .

وان جـاوز المستعير فى حمـله على الدابة المستعارة بلدا سماه أو وقتـا سماه أو جاوز بمـا استعاره ما شرط له فالصحيح المأخوذ به أنه يجبر على قيمة الدابة ان تلفت ، كما يجبر على أجـرة مثـل المقـدار الذى جاوزه ، سواء تلفت الدابة أم لا ، ولا يكون فى ذلك اجتمـاع العوض والمعوض ، لأن الأجرة على الحمل ، والقيمة على التلف (٣) .

ولو تعدى المستعير فى المستعار ولو بعد اذن كان للمعير أخـذه ولو كان فى الأخـذ ضرر على المستعير ويلزم المستعير أجــرة استعمالها بعد منعه ولو كان فى محل لا يجد فيه ما يحمل عليه متاعته مثلا وقيل : لا أجرة

---

(١) الروضة البهية ج ١ ص ٣٩٠

(٢) شرح النيل ج ٦ ص ٧٨ ، ٧٩

(٣) شرح النيل ج ٦ ص ٧٨ ، ٧٩

للمعــير على ذلك حيث لا يجــد المســتعير ما يحمــل عليــه (١) .

وان أستعار المستعير شيئا الى موضــع فلا ينتفع به فى رجوعه كلبس ثوب وركوب دابة الا ان علم صاحبه (٢) .

وان استعار دواب ليدرس عليها شعيرا مثــلا فبقــدر نظره ويضربهــا يسيرا بحيث لا يضرها فان جرحها ضمن ولا يربط أفواهها ولا السنتها ، ويجوز له جعل رءوســها فى المخالى ونحوها .

وللمستعير أن يحمل على الدابة المستعارة زاده طعاما وشرابا ورحله وسلاحه الا ما فحش من ذلك ويحمل علفها ولا يحمل عليهــا مال غيره وان كان قليلا والا ضمن ، ولا يقيدها الى دابة غيره ويقيدها الى دابته ولا يقــاتل عليها الا ان أذن له صاحبها .

وان أعار له دابة ليحرث عليها فلا يقرنها مع غيرها من الدواب ليحــرث بها الا ان أذن له صاحبها أو كانت عادة البلد كذلك (٣) .

وان أعطى المستعير المستعار من يعمــل له به لم يضمن ان أعطاه لمن يحسن العمل . وقيــل : يضــمن الا ان على المعير انه ممن لا يعمــل بيــده (٤) .

ولا يجوز للمستعير أن يؤجر المستعار ولا يعيره ، وان فعل ضمن ولزمته الأجرة . وقيــل يضــمنانه معــا ان علم المستأجر أنه مستعار .

وقيل : لا يلزم المستأجر ضمان ان كان المستعير ثقة (٧) .

ولكن للمستعير استيفاء المنفعة بنفسه أو بوكيله أو بزوجته أو خادمه (٥) .

وله أن ينــاول المستعار لكل من يعمــل له كطفــله وأجيره ولهم أخــذه بلا اذن من المستعير ولا ضمان وقيل : ان أخذوه بلا اذن لزم الضــمان من أفســـده من الاجـــراء ونحــوهم (٦) .

وكذلك ليس للمستعير أن يرهن المستعار اذاشرط المستعير أن لا يضــمنه للمعير ، أو على القــول بأنه غير مضمون ان لم يشرط المعير الضمان ، لانتفاء الضمان بالتلف (٧) .

وفى الديوان ان أرســل رســولا الى الى رجل ليعير له دابة فجلبها الرسول اليــه على خلاف ما أرسله ولم يعلم فاستعماها على ما أرسله فتلفت ضمن ورجع على الرســول بما ضمن ، وقيل لا يرجع عليه وان استعماها على ما جلبهــا اليــه الرسول فلا يضمن ان تلفت .

وقيل : الظــاهر أنه لا يضمن اذا وافق ما أمــره به مرســله بشرط أن يكون على الطريق الذى أذن له فيــه المعير فلو لم يكن كذلك ضمن (٨) .

(١) شرح النيل ج ٦ ص ٨٣
(٢) نفس المرجع السابق ج ٦ ص ٨٩
(٣) نفس المرجع السابق ج ٦ ص ٨٨
(٤) نفس المرجع السابق ج ٦ ص ٩٠

(٥) نفس المرجع السابق ج ٦ ص ٨٦
(٦) نفس المرجع السابق ج ٦ ص ٧٥
(٧) شرح النيــل وشفاء العليــل ج ٥ ص ٤٦٧
(٨) شرح النيل ج ٦ ص ٧٩ ــ ٨٠

نفقة المستعار :

مذهب الحنفية :

نفقة العارية على المستعير دابة أو غيرها سواء كانت الاعارة مطلقـة أو مقيدة (١) لأن ملك منفعتهـــا زمن الاعارة له فنفقتهـــا عليـــه (٢) .

وقال محمـــد : لا يجبر المستعير على الانفاق على المستعار أو علفه ، لأنه لا لزوم فى الاعارة ، ولكن يقال للمستعير : أنت أحق بالمنافع فان شئت فأنفق لتحصل لك المنفعـة وان شئت فخل يدك عن المستعار أما أن يجبر على الانفاق فلا (٣) .

ولو أعاره دارا على أن يسكنها ويقـوم بترميمها بدون أجر فهى اعارة صحيحة ، لأن الترميم من باب النفقة وهى على المستعير (٤) هـذا فى النفقـة . أما كسوة المستعار فعلى المعير فى الأحوال كلها (٥) . لأن الاعارة غير لازمة وان ذكر لهـا مدة وللمعير الرجـوع عنهـا فى كل حين ، والكسوة تكون للزمان المستطيل ولو صح رجـوعه لتضرر المستعير بذهاب كسوته من غير حصول انتفاعه (٦) .

(١) الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٣٧٢
(٢) البدائع ج ٤ ص ٣٩
(٣) الفتاوة الهندية ج٤ ص ٣٧٢
(٤) تكملة ابن عابدين ج ١ ص ٢٨٢ ، ٣٠٤
(٥) حاشية الشلبى على تبيين الحقـائق ج ٥ ص ٨٨
(٦) تكملة ابن عـابدين ج ٢ ص ٢٨٢ ، ٣٠٤

مذهب المالـكية :

فى علف الدابة المستعارة ونحوها وهى عند المستعير قولان :

(أحدهما) ــ أنها تلزم صاحبها وليس على المستعير من ذلك شىء ، لأنها لو كانت عليه لكان ذلك أجرة وربما يكون العلف فى الغـلاء أكثر من الأجـرة فتخرج الاعارة عن المعروف والاحسان الى الاجارة .

(والثـانى) أنهـا تلزم المستعير ، لأن المعير فعل معروفا فلا يليق أن يشدد عليـه . والمعتمـد من القـولين أن علف الدابة على صـاحبها . وقال بعض المفتـين : أنهـا على المستعير اذا استعارها لليلة أو ليلتين . وقيل أيضـا : تكون على المعير اذا أعارها لفترة قصـيرة كليـلة أو ليلتـين . وأما فى المـدة الطـويلة والسفر البعيـد فعـلى المستعير . والعلف الذى فيه الخلاف ــ بفتح اللام ــ هو ما يعـلف به . وأما العـلف ــ بسكون اللام ــ وهو تقديم الطعام للدابة فهـو على المستعير قولا واحـدا . وهـذا فى علف الدابة . أما نفقة الخادم المستعار فانها تكون على المستعير بلا خلاف (٧) .

مذهب الشافعية :

علف الدابة المسـتعارة وسقيها ونفقـة الخـادم المستعار كل ذلك لازم على المعـير لا على المسـتعير فى الاصـح سـواء كانت

(٧) حاشية الدسـوقى والشرح الـكبير ج ٣ ص ٤٤٦ ، حاشـية العـدوى وشرح الخرشى ج ٦ ص ١٤٩ ، الحطاب ج ٥ ص ٢٧٢

الاعارة صحيحة أم فاسدة ، لأن النفقـة من حقوق الملك .

ولو قال المعير : أعرتك فرسى مثلا لتعلفه أو على أن تعلفـه بعلفك فهو اجارة ـ نظرا الى المعنى وهو العوض ـ فاسدة ، لجهـالة المدة والعوض .

وقيل انه : اعارة فاسدة نظـرا للفظ فلا تجب أجرة المثل ، والعين مضمونة .

فان اتفق المستعير أو علف لم يرجع على المعير بشيء من ذلك الا ان كان ذلك باذن القاضى أو اشهاد بنية الرجوع ان تعذر اذن القاضى .

وخالف القاضى حسين فى هـذا فقال : ان نفقة المستعار ـ انسانا كان أو حيوانا ـ على المستعير ، فلا تفسد الاعارة عنده بشرط كون المستعير يعلفه (١) .

مذهب الحنابلة :

لا يجب على المستعير نفقـة العـين المستعارة من مأكل ومشرب زمن انتفاعه بهـا عنده بل كل ذلك على مالكها كالمستأجرة (٢) .

مذهب الزيدية :

نفقة المستعار على المعير ، اذ هو المالك والمستعير مباح له الانتفاع ، وتصير الاعارة يجرى العرف أو بشرط النفقـة على المستعير للدابة مثلا اجارة صـحيحة ان كان العلف قدرا معـلوما والمدة معـلومة والا فاجـارة فاسدة (٣) .

مذهب الامامية :

نفقـة العـين المستعارة تلزم المعير لا المستعير ، فلو قال : أعرتك الدابة بعلفهـا فهى اجـارة فاسـدة من حيث المعنى تقتضى أجـرة المثـل (٤) .

مذهب الاباضية :

ليس على المستعير حفظ المستعار ونفقته ان حضر المعير والا حفظه وأنفق عليه ، ثم رجع على صاحبه بنفقته .

واستظهر صاحب شرح النيل عدم رجوع المستعير على المعير بنفقة المستعار سواء حضر المعير أو غاب . وفى جـامع أبى العبـاس : لا يرجع عليه الا ان شرط الرجوع (٥) .

---

(١) نهاية المحتاج ج ٥ ص ١٢٣ ، ١٢٤ ، تحفة المحتاج ج ٢ ص ٢٢٩ ، مغنى المحتـاج ج ٢ ص ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، اسنى المطالب وحاشية الرملى ج ٢ ص ٣٢٧ ، شرح المحلى وحاشيتى القليوبى وعميرة ج ٣ ص ١٩

(٢) كشاف القناع ج ٢ ص ٣٢٠ ص ٣٣٨ والروض المربع ج ٢ ص ٢٢٠

(٣) البحر الزخار ج ٤ ص ١٢٨ والتـاج المذهب ج ٣ ص ٢٥٩

(٤) قواعد الاحكام ص ١٩٢

(٥) شرح النيل ج ٦ ص ٨٧

رد المستعار ومؤنته وتسليمه :

مذهب الحنفية :

رد المستعار للمعير بعـد انتهاء الاعارة واجب على المستعير ، لأنه قبض المسـتعار لمنفعة نفسه على الخلوص فكان رده عليه .

فلو كانت الاعارة مؤقتة فأمسك المستعير المستعار بعد انقضاء الوقت ضمنه لتقصيره فيكون مانعـا له بعـد مضى الوقت ، سواء استعمله بعـد الوقت أم لا على ما اختـاره السرخسى وهو الاصح الا اذا كان عدم رده لعـذر .

وكذلك أجرة رد المستعار على المستعير ، لأن الأجر مؤنة الرد فمن وجب عليـه الرد وجب أجره ولأنه قبضه لمنفعـة نفسه والغرم بازاء الغنم ، الا اذا استعاره المستعير ليرهنه فتكون أجـرة رد المستعار على المعير ، لأن هـذه اعارة فيهـا منفعـة للمعير بصيرورة المستعار مضمونا عنـد الهلاك فى يد المرتهن وللمعير أن يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة (١) .

واذا جاء المستعير بالمتـاع المستعار له وألقاه فى دار المعير ، أو جاء بالدابة فأدخلها فى اصطبله كان ردا صحيحا حتى لو هلكت قبل قبضـها لا يضمن استحسانا ، لأنه أتى بالتسليم المتعارف لأن رد العوارى الى دار الملاك معتاد كآلة البيت ، ولو سلمه للمالك فالمالك يرده الى الدار أو الاصطبل فكان الرد اليهما ردا على المالك .

وفى القيـاس : هـو ضـامن لأنه مارد المسـتعار على مالكه بل ضـيعه ، ولأن الله سبحانه أمر برد الأمانات الى أهلها ، وأهلها مالكها ، فيلزم الرد للمالك . وهو قول زفر . وهذا الخلاف فى الأشياء التى تكون فى يد الغلمـان عادة . وأما اذا لم تكن فى أيديهم عادة كعقد جوهر ونحـو ذلك من كل شىء نفيس فلا يصح رد المستعير له الا بالتسليم للمالك فلو وضـعه فى داره أو اصطبله أو سلمه لغيره يضمن ، لعدم جريان العادة بذلك فى الأشياء النفيسة .

ولو رده المستعير مع خـادمه أو ابنـه أو أجيره أو بعض من فى عياله لم يضمن ، لأنه أمانة وللمستعير حفظها على يدهم وكذا لو رده مع خادم المعير أو ابنه أو أجيره أو بعض من فى عياله لم يضمن أيضا ، لأن المالك يحفظه بهؤلاء عادة فكان الدفع اليهم كالدفع الى المالك عادة ، ولو سلمه الى المالك ليسلمه هو اليهم .

والمراد بالأجير هو ما يكون مسانهة أو مشاهرة ، لأنه هـو الذى يعـد مع من فى عياله بخلاف الأجير ميـاومة ، لأنه لا يعـد كذلك .

وقيل : لا يبرأ المستعير الا اذا رد الدابة على الخادم الذى يقوم بها ويتعهدها كالسائس والاصح أنه يبرأ بتسليمها لخادم المعير مطلقا

---

(١) الهداية والعناية بتكملة فتح القـدير ج ٧ ص ١١١ ، تكمـلة حاشـية ابن عابدين ج ٢ ص ٤٠٠ ، ٤٠١ .

وان كان لا يتعهد الدواب ، لأن المالك يدفع اليه الدواب فى بعض الاحيان فيكون رضاه موجـودا دلالة وان سلمه المستعير لاجنبى ليرده الى المالك ضمنه ، وهذه المسألة محمولة عند بعض الحنفيــة على ما اذا كانت الاعارة مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثهــا مع الأجنبى ، لأن المستعير بامســاكها بعـد الوقت يضمن لتعديه فكذا اذا تركها فى يد الأجنبى أو أنه باستيفاء مدتها يصير المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق ، وفى هذه المسألة أراء متعــددة ــ تراجع فى المطــولات ــ أساسها أن الصــحيح فى المذهب أن المستعير يملك ايداع المستعار كما سبق فى تصرفات المستعير فالحكم هنــا يتعــارض مع الحكم هنــاك (١) .

مذهب المالـكية :

أجرة أخذ المستعار من مكانه ان احتاج لأجرة على المستعير . وأختلففى أجرة رده فقيل : على المستعير أيضا ، وهو الاظهر (٢) .

واذا رد المستعير المستعار الذى يتعــذر أخفــاؤه كالدابة مع خادمه أو رسوله أو نحوهمــا فتلفت أو ضلت فانه لا ضــمان عليه ، لأن شأن الناس هــذا وعادتهم جارية بذلك . أما فى المستعار الذى يمكن اخفاؤه كالثياب والحلى فانه يضمنه ولا يصدق فى ذلك (٣) .

وقال ابن رشــد : من حق المستعير أن يشــهد على تسليمه المستعار للمعير وان كان قد أخذه منه بلا اشهاد (٤) .

مذهب الشافعية :

يجب على المستعير رد المســتعار فــورا متى بطلت الاعارة أو انتهت وان لم يطالبــه المعير بذلك وسواءكان المستعير حيا أو ميتا فيجب ذلك على ورثتــه . وللمستعير ركوب المستعار ــ ان كان مما يركب ــ فى أثناء رده ولو لم تجربه عادة ،للزومه له .

فان أخر المستعير الرد لزمته الأجرة مع مؤنة الرد ، فان كان ذلك بعد علمه وتمكنه من الرد ضمن المستعار أيضا وان أخر الورثة الرد حتى هلك المستعار فان كان لعدم تمكنهم منه فالمستعار مضمون فى تركة المستعير ولا أجـرة وان كان مع تمكنهم منــه فالمستعار مضمون عليهم معالأجرة .

وكذلك تجب على المستعير أجـرة رد المستعار ان كان له مؤنة لأن الاعارة احسان فلو لم تجعل أجرة الرد على المستعير فقــد يمتنع الناس منها ، فان كان المستعير ميتــا

(١) البــدائع ج ٦ ص ٢١١ ، تكمــلة ابن عابدين ج ٢ ص ٤٠٢ ــ ٤٠٤ ، الهــداية والعناية بتكملة فتح القــدير ج ٧ ص ١١١ ــ ١١٢ ، الجوهرة ج ١ ص ٣٥٢ ، الاختيــار ج ٢ ص ١٢١

(٢) الحطاب ج ٥ ص ٢٧٢ والخرشى ج ٦ ص ١٤٩ ، الدسوقى عى الشرح الـكبير ج ٣ ص ٤٤٦

(٣) شرح الخــــرشى ج ٦ ص ١٤٨ ، الحطاب ج ٥ ص ٢٧٣

(٤) الحطاب ج ٥ ص ٢٧٢

فأجرة الرد تجب على الورثة ان أخروا الرد مع تمكنهم منه . وفى حالة عدم تمكنهم من الرد تجب أجرة الرد على التركة . وهذا كله فى المستعير من المالك .

أما المستعير من مستأجر ونحوه فعليـه أجرة الرد أيضا ان رد على معيره المستأجر .

وان رد على المالك مباشرة فأجـرة الرد على المـالك كمـــا لو رد عليـــه معيره المستأجر (١) .

ويجب تسليم المســتعار الى المعير أو وكيله فيه أو الحاكم عند غيبتهمـا أو ولى المعير أو الحاكم عنـد الحجر على المعير بسفه أو فلس . فلو رد المستعير الدابة المستعارة للاصطبل ، أو الثوب ونحـوه للبيت الذى أخذه منـه لم يبرأ من الضمان الا أن يعلم بذلك المعير أو يخبره به ثقة .

وكذلك لا يبرأ المستعير من الضمان اذا رد المستعار وسلمه الى ولد المعير أو زوجته لأن ما وجب رده يجب رده الى المالك أو الى وكيـله كالمغصوب وان لم يجـد المعير أو وكيله .بل يضـمنا ــ الولد والزوجة ــ بتسلمهما المستعار ، لعـدم اذن المعير ، فان تلف أستقرالضمان عليهما ، لحصـول التلف فى يدهمـا حتى لو غـرما لم يرجعـا على المستعير ، ولو غـرم المستعير رجع عليهمـا ويستثنى من هذا ما لو استعار مصحفا ونحوه من مسلم ثم ارتد المعير امتنع تسليمه اليـه بل يتعين تسليمه للحاكم (٢) .

مذهب الحنابلة :

يجب على المستعير رد المستعار ان كان قائما متى انقضى الغرض المستعار له أو بطلت الاعارة أو انتهت .

فان أخـر المســتعير الرد بعـد ذلك فعليـه ، أجرة المثـل لمدة تأخيره ، لصيرورة المستعار كالمغصوب لعدم الاذن فيـه ، قاله الحارثى وعلى المستعير أجـرة رد المستعار الى مالكه كالمغصـوب بجـامع أنه قبضـه لا لمصلحة مالكه .

وعلى المستعير رد المستعار الى المـالك فى الموضع الذى أخذه منه الا أن يتفقـا على رده الى غيره ، ولا يجب على المستعير أن يحمـله له الى موضع آخـر غير الذى أستعاره فيه . فاذا أخـذه المستعير بدمشق وطلبه مالكه به فى بعلبك فان كان المستعار معه لزمه دفعه له لعدم الضرر ، وان لم يكن معه فلا يلزمه حمله الى بعلبك ، لأن الاطلاق انما أقتضى الرد من حيث أخـذ اعادة للشىء الى ما كان عليه فلا يجب ما زاد (٣) .

وعلى المستعير تسليم المستعار الى المعير

(١) اسنى المطالب ج ٢ ص ٣٢٨ ــ ٣٣٦ ، نهاية المحتاج ج ٥ ص ١٢٤ ، حاشية القليوبى على شرح المحلى ج ٣ ص ٢٠

(٢) اسنى المطالب وحاشية الرملى عليـه ج ٢ ص ٣٢٩ ، نهاية المحتاج ج ٥ ص ١٢٤ ، المهذب ج ١ ص ٣٦٤

(٣) كشاف القناع وشرح المنتهى لهامشه ج ٢ ص ٣٢٤ ، ٣٢٥ ، ٣٣٨ ، المغنى والشرح الـكبير ج ٥ ص ٣٥٥ ، الروض المربع ج ٢ ص ٣٢٠

أو وكيله فى قبضــه ويبرأ بذلك من ضمانه وكذلك يبرأ من ضــمانه ان ســلمه الى من جرت عادته بجريان ذلك على يديه كتسليم الـدابة الى سائسها وتسليم الـدابة وغيرها من العوارى الى زوجة المعيـر المتصرفة فى ماله ، أو خازن أمواله ، أو وكيـله العام فى قبض حقوقه اذا سلم اليهم ما جرت عادتهـم بقبضه ، وهذا هو الجارى على قياس المذهب قاله القاضى فى المجرد ، لأن أحمــد قال فى الوديعة : اذا ســلمها المودع الى امــرأته لم يضمنها ، ولأن المستعيــر مأذون فى ذلك . عرفا .

وان رد المســتعير الدابة المســتعارة الى أصــطبل مالكها أو ردهــا الى المكان الذى أخذها منه أو الى ملك صــاحبها ولم يسلمها لأحد لم يبرأ بذلك من ضمانها .

وكذلك لا يبرأ من ضمانها أن سلمها الى غلامه القائم بخدمته وقضاء أموره عبدا كان أو حرا أو سلمها الى عياله الذين لا عادة لهم بقبض مــاله ، لأنه لم يســلمها الى مالكهــا ولا نائبه فلم يبرأ كالأجنبى (١) .

مذهب الزيدية :

يجب على المســتعير رد المســتعار متى انقضت مدة الاعارة ونحوها ، وتكفى التخلية ومدتها من مدة الاعارة فان شرط فى الاعارة عدم الرد صح الشرط ويكون المستعار بعــد انقضاء مدة الاعارة ونحوها وديعة . وبموت المســتعير يجب على ورثتــه الرد فورا ، اذ الاباحة متعلقة به (٢) .

ويكفى رد المستعار مــع شخص معتــاد لتسلميه الى يد شخص معتاد أن يتسلم ذلك . أو لوضعه فى موضــع معتــاد فلا يجب على المستعير رد المستعار بنفسه ولا تسليمه الى يد مالكه بل لو رده على يد غلامه أو سلمه الى من جــرت العادة بالتسليم اليه كزوجــة المعير أو ولده صح وبرىء المستعير واذا كانت العادة جارية بتسيب الحيوان لم يحتج فيــه الى اذن بل يبرأ اذا سيب الدابة حيث جــرت العادة بذلك مع علم المالك .

وهذا كله فيمــا اذا لم يشرط المعير على المستعير تسليم المســتعار الى يده فان شرط ذلك لم يبرأ المستعير بالتسليم أو الرد الى من جرى العرف بالتسليم والرد اليه ، سواء كان شخصا أو مكانا لأن العــرف يبطله الشرط ، ولأن له أن يتحكم فى ملكه كيف شاء .

وكذلك يضمن المستعير لو سلم المستعار لأجنبى اجماعا ، أو لم يربط ما جرت العــادة بربطه فى الاصطبل لتفريطه ، ويضمن ضمان غصب لو رد المستعار مع غير معتاد (٣) .

---

(١) كشاف القناع وشرح المنتهى بهامشه ج ٢ ص ٣٢٥ ، ٣٣٨ ، المغنى والشرح الكبير ج ٥ ص ٣٥٨ ، ٣٦٩ - ٣٧٠

(٢) التاج المذهب ج ٣ ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، البحر الزخار ج ٤ ص ١٢٨

(٣) التاج المذهب ج ٣ ص ٢٥٦ - ٢٥٧ ، البحر الزخار ج ٤ ص ١٢٨

مذهب الامامية :

يجب رد العين المستعارة عند طلب المعير وتمكن المستعير من ذلك ، فان أهمل معهما ضمن وكذلك تجب أجـرة رد المستعار على المستعير (١) .

ويجب رد العين المستعارة وتسليمها الى مالكها أو وكيله ويبرأ المستعير بذلك ولا يبرأ لو ردها الى ملك صـاحبها ، أو الى الحرز أو الموضع الذى أخذها منه من غير أن يسلمها الى يده أو ما فى حكمها كوكيله نحو أن يكون المستعار دابة فيردها المستعيـر الى اصطبـل صاحبها ويربطها فيه لم يبرأ من الضمان ، لأنه لم يسلمها الى المالك ، وعلى اليد ما أخـذت حتى تؤدى . ولو لم تكن العـين المسـتعارة مضمونة صـارت مضمونة بذلك لتفـريطه بوضعها فى موضع لم يأذن المالك بالرد اليه .

وكذا لو سلمها المستعير الى من جـرت العادة بحفظها كزوجة المالك وسـائس الدابة لم يبرأ (٢)

مذهب الاباضية :

ان تمت مـدة الاعارة أو قضى المستعير حاجته فعليه رد المستعار لصاحبه ، وان ضيعه ضمن (٣) . ولا يدفع المستعير العين المستعارة لغير صاحبها من خادمه وزوجتـه وأجيره ، ولا يربط الدابة فى غير رباطها فان فعل ذلك ضمن أن تلفت قبل أن تصل صاحبها .

وكذلك ليس له أن يرسلها مع من ذكر الا باذن صاحبها فان فعـل فهـو ضامن أن تلفت قبل أن تصل ويجوز له أن يرسلها مـع أمين ليسلمها لصاحبها .

وان قال له صاحبها أرسلها مع من يجىء أو مع من شئت من الناس أو سمى له واحدا من قبيلة معلومة أومنزل معلوم فجائز . وقيل : لا يجوز ، ولا يفعل المستعير ذلك حتى يبين له رجلا معلوما .

وذكر فى الكتاب أنه يجوز للمستعير أن يسلمها لعيال المعير مثل خادمـه أو ولده أو أجيره أو أمرأته أو يربطها فى موضع رباطها. كما يجوز للمستعير أن يرسلها مع واحد من عياله ولا ضمان عليه وقيـل يضمن ولو أرسلها مـع أمين ان أحـدث فيها الأميـن شيئا .

واذا استعار شيئا ثم علم المستعير بحرمة هـذا الشىء فى يد المعيـر بربا أو غصب أو سرقة أو قمار أو غير ذلك من وجوه الحرام فانه يلزم المستعيـر أن يسلمـه لمالكه ــ لا لجاعله بيده ــ ان علمه . وان لم يعلم المستعير مالك هذا الشىء المستعار باعه واتفق ثمنه على الفقراء بنية الصدقة عليه .

ويرخص للمستعير أن يسلمه لجاعله بيده ــ المعير ــ ان علمت توبته (٤) .

---

(١) قواعد الاحكام ص ١٩٣ ، ١٩٤

(٢) تحـرير الاحـكام ص ٣٧١ وشرائع الاسلام ج ٢ ص ١٤٣ ، الخلاف فى الفقـه ج ١ ص ٦٦٨ طبعة طهران سنة ١٣٧٧

(٣) شرح النيل ج ٦ ص ٨٧

(٤) شرح النيل ج ٦ ص ٨٧ ــ ٨٨

وان تسلم المعير دابته المستعارة فوجــد فى عنقها قلادة كخيط وحبــل وحجاب ، أو وجد فى رجلها قيدا كان له أخذه عندالبعض ، لأن هذه الأشياء تكون موجودة بالدابة على وجه اللزوم الدائم وان طلبه صاحبه رده المعير اليه . وان وجد عليها سرجا أو برذعة أو لجاما أو حوية فليس له أخذه ، لأن هــذه الأشياء وجودها عارض للعمل لا على اللزوم الدائم الأكثر (١) .

اختلاف المعير والمستعير وتنازعهما :

مذهب الحنفية :

(أ) لو أختلف المعير والمستعير فى الأيام أو المكان أو فيما يحمل على العين المستعارة أو فى اطلاق العقد أو تقييده فالقول قول المعير ، لأن المستعير يستفيد ملك الانتفاع من المعير فكان القول فى المقدار والتعيين قوله لكن مع اليمين دفعــا للتهمــة (٢) .

(ب) وكل تصرف هــو سبب للضمان لو ادعى أنه فعله باذن المعير وكذبه المعير فى ذلك فالقــول قول المعــير مع اليمــين الا اذا أقام المستعير بينه على الأذن ، لأن التصرف منــه سبب لوجوب الضمان فى الأصل فدعوى الاذن من المعير دعوى أمر عارض فلا تسمــع الا بدليل (٣) . فمثلا لو دفع المستعير المستعار الى من زعم أنه استعاره من المالك وأمره بقبضــه وأنكر المالك ذلك ضمن المستعير ، لأنه يدعى على المعير الامر بالدفع وهــو ينكر فالقول له مع اليمين فاذا حلف علم أنه دفعه الى غيــر المالك فيضمن له .

ولا يرجع المستعير على القابض اذا صدقه فى دعواه الاستعارة لأنه فى زعمــه أن المعــير ظالم له فى التضميــن والمظلوم لا يظلم غيــر ظالم ، فلو كذبه أو لم يصــدقه أو شرط عليه الضمان فانه يرجع عليه (٤) .

(ج) اذا ادعى المستعير الاعارة وهــلاك المستعار فى يده وادعى المالك الغصب فان كان اختلافهما قبل مباشرته الانتفاع فالقول قول المستعير ولا ضمان عليــه وان كان قــد باشر الانتفاع بالمستعار فلا يقبل قوله ويكون ضامنا لوجود سبب الضمان وهو استعمال مال الغير .

(د) وان أدعى المالك الاجارة للعــين وادعى الآخذ لها الاعارة وقد باشر الانتفاع بها وهلكت أثناء الانتفاع فالقول قول المنتفع مدعى الاعارة مع يمينه ولا ضمان عليــه ، لأنهما تصادقا عــلى أن الانتفــاع كان باذن المالك .

(هـ) واذا ادعى المستعير فى صحته أو مرضــه ــ هــلاك المستعار فالقول قوله مع يمينــه .

---

(١) شرح النيل ج ٥ ص ٥١٤ ، ٥١٥

(٢) البدائع ج ٦ ص ١٢١ ، ص ١٢٢

(٣) البــدائع ج ٦ ص ٢١٦ ، ١٨ ، ٢ ، حاشــية بن عابديا ج ٤ ص ٥٢٨ ــ ٥٢٩ ، الفتاوى الهنــدية ج ٤ ص ٣٧٢ (٩ ، ١٢) حاشــــية بن عابدين ج ٤ ص ٥٢٨ ، ٥٢٩ والبدائع ج ٦ ص ٢١١

(٤) الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٣٧٢

(و) واذا ادعى المستعيـر رد العيـن المستعارة للمعير قبل قوله فى هذا مع يمينه لأن المعير يدعى أمرا عارضـا وهـو الضمان على الأمين والمستعير مستصحب لحال الأمانة فكان متمسكا بالأصـل فكان القـول قوله مع اليمين (١) .

(ز) واذا جهز ابنته بما يجهز به مثلهـا ثم قال : كنت أعرتها الامتعة فان كان العرف شائعا بين الناس أن الاب يدفع ذلك الجهاز ملكا لا اعارة لا يقبـل قـوله انه اعارة لأن الظاهر يكذبه .

وان لم يكن العرف كذلك أو تارة وتارة فالقول قوله .

ولو كان الجهاز أكثر مما يجهز به مثلها فان القول له فى أنه اعارة اتفاقا . والأم وولى الصغيرة كالأب فى كل ماذكره (٢) .

مذهب المالـكية :

ان ادعى الآخـذ الاعـارة وادعى المالك الاجارة فالقول قول المالك بيمينه الا أن يكون مثله لا يؤجـر الدواب مثـلا لشرفه وعلو مقامه فان القول حينئذ قول المستعير بيمين ، فان نكل فالقول قول المالك بيمين ويأخذ منه الأجرة التى زعم أنه آجـرها به ، فان نكل أخذ أجرة مثلها الى الموضـع الذى ركبهـا اليه . ومثل هـذا التفصيل فيما اذا أسكنه معه فى دار سكناه .

وأما ان أسكنه بغيرها فالقول قول مالك الدار أنه آجـرها ، ولا يراعى كون مثله ذا قدر ورفعه أم لا . ومثل دار سـكناه فى التفصيل المذكور الثياب والآنية .

(ب) وان أدعى المالك الاعارة والآخـر يدعى شراء العين منه فالقول للمـالك لأن القول قول من ادعى عدم البيع ، لأن الشىء لا يخرج عن ملك صاحبه بلا بينة .

(ج) وكذلك القول قول المعير بيمينه فى زائد المسافة اذا اختلفـا فيه فقال المعير : أعرتك منافع دابتى مـن مصر لغـزة وقال المستعير : بل الى دمشق فالقول للمعير اذا كان تنازعهمـا قبـل أن يزيد المستعير شيئا على ما ادعاه المعير بأن تنازعا فى غزة .

وان كان تنازعهما قبل أن يحصل ركوب أصـلا أو فى أثنـاء المسافة التى ادعاها المعير خير المستعير بين الركوب الى المحـل الذى حلف عليه المعير ، وبين أن يترك . فان خيف من المستعير أن يتعـدى الموضع الذى حلف عليه المعير توثق منه المعير قبل أن يسلمهـا اليه ، لئلا يركب ما ادعاه .

وان كان تنازعهما بعد أن ركب المستعير المسافة التى فوق دعوى المعير كلا أو بعضا فالقـول قـول المستعير بيمينه بالنسبة لنفى الضمان ان تلفت الدابة فيها ، وينفى الأجرة مطلقا سواء كان تنازعهما بعد وصول دمشق أو قبله الا أنه اذا كان التنازع قبل وصولها فلا يقبل قول المستعير لمـا بقى من المسافة ، وهـذا ان أشبه قوله عرف النـاس فى ذلك وحلف . فان لم يشبه قوله ذلك أو نكل عن

(١) حاشـية بن عابدين ج ٤ ص ٥٢٨ ، ٥٢٩ ، والبدائع ج ٦ ص ٢١١

(٢) نفس المرجع السابق

اليمين كان القــول قول المعيــر ، فيضمــن المستعير قيمتهــا ان تلفت فى المسافة الزائدة ويضمن أجرتها ان سلمت (١) .

(د) وان أختلفــا فى قدر الأجــل كان القول قول من شهد له العــرف . فان أدعى معير العرصــة ــ وهى كل بقعــة بين الدور واسعة ليس فيها بناء ــ أنه أعارها رجــلا خمسة أعوام وقال المستعير : عشرة فالقــول قول المستعير مع يمينه ، لأنه أقــرب الى ما يشبه ارفاق الناس فى ذلك البنيان لأجــل النفقة المنفقة عليها وقد أقر له المعير بأجــل وأنكر المدة فصاحب العرصــة مدع وعليــه البينة . فان لم يشهد العرف لواحــد منهمــا فالجارى على القواعد أن يكون القول قول المعــير (٢) .

(هـ) وان اختلفا فى تلف أو ضيــاع ما هو غير مضمون على المستعير من العوارى كالدواب ونحوها فالقــول قــول المستعير فيصدق ولا ضمان عليه الا لقرينة تدل على كذبه كأن يقــول : تلف أوضــاع يوم كذا فتقول البينة رأيناه معه بعد ذلك اليوم ، أو يقــول رفاقه فى السفر : ما سمعنا ذلك ولا رأيناه .

أما ما هو مضمون عليه كالحلى والثياب مما شأنه الخفاءفالقول قول المعــير ان ادعى المستعير ضياعه الا اذا أقام المستعير البينــة على ضياعه بلا سبب منه (٣) .

وما علم هلاكه من العوارى بغير صنــع المســتعير كالســوس فى الثــوب والخشب وقرض الفأر وحرق النــار فانه يحلف بالله ما فرط فيه ويبرأ ان ادعى عليه المعير أنه حصل بتفريطه ، وسواء كان مما هو مضمون عليــه أم لا . فان نكل المستعير عن اليمين فانه يغرم بنكوله ولا ترد اليمين على المعير ، لأنها يمين تهمة . وحيث نكل وضمــن فيضمــن ما بين قيمته سليما وقيمته بما حدث فيه سواء كان ذلك كثيرا أم قليلا (٤) .

(و) وان اختلفــــا فى قيمـــة تالف تواصفاه .

(ز) وان اختلفا فى صفة المستعار وقد ضاع كان القول قول المستعير مع يمينه ما لم يأت بما لا يشبه ولا يتفق مع العرف (٥) .

(حـ) واذا ادعى المستعير أنه رد المستعار غير المضمون عليه كالحيوان الى صاحبه فانه يصدق ، لأن القاعدة أن من قبــل قوله فى الضياع والتلف قبل قوله فى الرد الى مــن دفعه اليــــه ، الا أن يكون أخــــذه ببينة مقصــودة (٦) . أشهدها المعير عنــد الاعارة لخوف ادعاء المستعير الرد ، فحينئذ لا يقبــل

---

(١) شرح الخرشى وحاشية العدوى عليه ج ٦ ص ١٤٧ ، الشـــرح الـكبير وحاشية الدسوقى عليه ج ٣ ص ٤٤٤ ــ ٤٤٥

(٢) حاشية الرهونى ج ٦ ص ٢٠٣

(٣) الشرح الصغير ج ٢ ص ٢٢٧

(٤) الشرح الصــغير ج ٢ ص ٢٢٨ ، شرح الخرشى ج ٦ ص ١٤٤

(٥) حاشية الرهونى ج ٦ ص ١٩٨

(٦) الخرشى ج ٦ ص ١٤٨

قول المستعير برده الا ببينــة تشــهد له بردّ المستعار للمعير [١] .

(ط) أما اذا أدعى المستعير رد المستعار الذى يمكن اخفاؤه وتغييبه والمضمون فى يده فانه لا يصدق فى ذلك [٢] . ويكون القــول قول المعير مع اليمين سواء أخــذه ببينــة أو بغير بينة [٣] .

(ى) وان زعم شخص أنه مرسل من زيد لاستعارة نحو حلى مثلا له من بكر فدفع له بكر ما طلب فأخذه وادعى أنه تلف منه ضمنه مرسله وهو زيد ان صــدقه فى ارساله ويبرأ الرسول .

وان لم يصدقه أنهأرسله لاستعارة ماذكر فان المرسل يحلف ويبرأ ، ثم يحلف الرسول لقــد أرسلنى وأنه تلف بلا تفــريط منى ، ويبرأ ويكون المستعار هدرا أى لا ضمان على واحد منهما .

وقيل : ان الرسول يضمن ولا يحلف الا كبينة تشهد له وأنه أرسله فلان . وهو الراجح فالضمان حينئذ على من أرسله .

أما لو كان المستعار مما لا يضمن كدابة فلا ضمان على أحد الا اذا تعدى . فان اعترف الرسول بالتعدى وأنه لم يرسله أحــد وتلف منه ضمن أن كان حرا رشيدا . بخلاف الصبى

(١) الشرح الصغير ج ٢ ص ٢٢٨ ـ ٢٢٩

(٢) الخرشى ج ٦ ص ١٤٨ ـ ١٤٩

(٣) الحطاب ج ٥ ص ٢٧٢

والسفيه فلا يضمنان لتفريط المعير بالدفع لهما مع عدم أختبار حالهما [٤] .

مذهب الشافعية :

لو اختلف المعير والمستعير فى رد المستعار فالقول قول المعير بيمينه ، لأن الأصل عــدم الرد مع أنالمستعير قبض العين لمحض نفــع نفسه [٥] .

(ب) ولو اختلفا فقال مالك الدابة مثلا : آجرتكها ، وقال المتصرف فيها أعرتنيها ، صدق المتصرف بيمينه ان لم تمض مدة لها أجرة ولم تتلف العين المستعــارة ، لأنه لم يتلف شيئا حتى تجعلهمدعيا لسقوط بدله ، وبحلف مــا آجرتنى لتسقط عنــه الأجــرة ويرد العيــن لمالكهــا . فان نكل حلف المالك يمــين الرد واستحق الأجرة فان مضت مــدة لها أجــرة صدق المالك بيمينه ، لأنه انما يأذن فى الانتفاع بمقابل غالبا ، والمتصرف فوت منفعة مال غيره وطلب اسقاط الضمان عن نفسه فلم يصدق . ويحلف المالك : ما أعــرتك بل آجــرتك ، ليستحق الأجرة ولا يكفى الاقتصار على نفى الاعارة لأنه لم ينكر أصل الاذن حتى يتوصل الى اثبات المال بنفى الاذن فاذا اعترف بأصل الاذن فانما يثبت المال بطــريق الاجارة ، فان نكل المالك عن اليمين لم يحلف المتصرف ، لأنه لا يدعى الا الاعارة وهى لا تلزم ولا يستحق بها شيئا فان كانت العيــن تالفــة ـ فى هذه

(٤) الخرشى ج ٦ ص ١٤٨ ـ ١٤٩

(٥) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٤٧ المطبعــة اليمنية سنة ١٣٠٨

المسألة ــ فالمتصرف مقر بالقيمة والمالك منكر لها ويدعى الأجرة ان كان التلف بعد مضى مدة لها أجرة ، فيعطى المالك قدر الأجرة من القيمة بلا يمين ، ويحلف للزائد فيما لو زادت الأجرة على القيمة (١) . ويجرى هـذا على اختلاف مالك الأرض وزارعها وقيل يصدق المتصرف والزارع لأن المالك وافقهما على اباحة المنفعة لهما والأصل براءة ذمتهما من الأجـرة التى يدعيها ، وقيـل : يصـدق المالك فى الأرض دون الدابة ، لأن الدواب يكثـــر فيهـــا الاعــارة (٢) .

(ج) ولو اختلفا فادعى المالك غصب العين وادعى المتصرف أو الزارع الاعارة لهـا وهناك مدة لها أجرة ولم تتلف العين ، صدق المالك بيمينه ، لأن الأصل عدم الاذن فيحلف ويستحق أجرة المثل . وان لم تمض مدة لهـا أجرة فلا معنى للنزاع اذا لم تفت العين ولا المنفعة ، فلو تلفت العين تلفا يوجب ضمانهـا فللمالك أخذ قيمتها يوم تلفها بلا يمين ، لأن المتصرف مقر له بها . ولا يأخذ الاجرة فيما اذا مضت مدة لها أجرة ولا الزائد على قيمة يوم التلف الا بيمين .

(د) وان اختلفا فادعى مالك العين اعارتها وادعى المتصرف اجارتها ، فالقول قول المالك بيمينه ، لأن الأصل بقـاء استحقاق المنفعـة فيسترد العين ان كانت باقية . فان نكل عن اليمين حلف المتصرف اليمين المردودة واستوفى المدة .

(١) اسنى المطالب ج ٢ ص ٣٣٥
(٢) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٤٥ ــ ٢٤٦

وان حلف المالك وهناك مدة لها أجـرة فقد أقر المتصرف فى العين له بأجرة وهـو ينكرها فيسقط اقراره وان اختلفـا فى ذلك بعد تلف العين بما هو غير مأذون فيه نظـر فى ذلك (٣) فان لم تمض مدة لمثلهـا أجـرة حلف المالك وأخذ قيمة العين ، لأن المتصرف أتلفها ويدعى مسقطا والأصل عدمه وان مضت مدة لمثلها أجرة فالمالك يدعى القيمة والمتصرف يدعى الأجرة فان كانت قيمـة العين أكثر من الأجرة لم يستحق المالك شيئا حتى يحلف .

وان كانت القيمـة مثـل الأجرة أو أقل منها ففيه وجهان :

أحدهمـا ، يستحق من غير يمين لأنهمـا متفقان على استحقاقه .

الثـانى : لا يستحق من غير يمين ، لأن المالك أسقط حقه من الأجرة حيث يدعى القيمة بحكم الاعارة والمتصرف منكر فلا يستحـق بدون يمين (٤) . وان كان تلف العين بما هو مأذون فيه فلا شىء (٥) .

(هـ) وان اختلفا فادعى المالك الاعارة وادعى المتصرف ذو اليد الغصب فـلا معنى لنزاعهما فيما اذا كانت العين باقية ولم تمض لهـا أجرة فان مضت فذو اليـد مقر بالأجرة لمنكرها فتسقط .

(٣) اسنى المطالب ج ٢ ص ٢٣٥
(٤) اسنى المطالب ج ٢ ص ٣٣٥ ، المهذب ج ١ ص ٣٦٧
(٥) حاشية القليـــوبى على شرح المحلى ج ٣ ص ٢٦

وان تلفت العين قبل مضى مدة لها أجـرة فان لم يزد أقصى القيم على قيمـة يوم التلف أخذ القيمـة بلا يمين وان زادت ، أو مضت مدة لها أجـرة فالزيادة والأجـرة مقـر بهما لمنكرهما فتسقطان (١) .

(و) وان اختلف المعيـر والمستعير فى وقوع شرط القلع أو الهدم أو تسوية الأرض فى البناء والغرس مجانا أو بعوض صدق المعير بيمينه كما لو اختلفا فى أصـل الاعارة ، لأن من صدق فى شىء صدق فى صفته . وذهب بعضهم الى تصديق المستعير ، لأن الأصـل عدم الشرط واحترام ماله (٢) .

(ز) وان اختلفا فى حصول التلف للعين المستعارة بالاستعمـال المأذون أو لا صـدق المستعير بيمينه ، لعسر اقامة البينة عليه ، ولأن الأصل براءة ذمته .

وقيل : يصدق فى ذلك المعير ، لأن الأصل فى العارية الضمان حتى يثبت ما يسقطه (٣) .

ولو أقاما بينتين على ذلك قدمت بينـة المعيـر ، لأنهـا ناقلة وبينة المستعيـر مستصحبة (٤) .

مذهب الحنابلة :

ان اختلفا فى المدة فقال المستعيـر : هى سنتان وقال المعير هى سنـة ـ أو اختلفـا فى المسافة فقال المعير : أعرتكها لتركبها أو تحمل عليها مسافة فـرسخ واحـد ، وقـال المستعير : بل أعرتنيها لمسافة فرسخين فالقول قـول المعيـر ، لأنه منكر لاعـارة الزائد والأصل عدمه كما لو أنكر الاعارة أصلا .

(ب) وان اختلفا فى صفة العين حين التلف بأن قال المعير : كانت البقرة مثـلا تدر لبنـا كثيرا ونحوه وأنكر المستعير أو اختلفا فى قدر قيمة العين المعـارة بعد تلفهـا فالقول للمستعير بيمينه ان ساغ ، لأنه غارم ومنـكر لما يدعيه المعين من الزيادة والأصل عدمها الا أن يكون للمعير بينة .

(ج) وان اختلفـا فى رد المستعار بأن قال المستعير رددته وأنكره المعيـر فالقـول للمعير بيمينه .

(د) وان اختلفا فادعى المالك الاعـارة وادعى القابض الايداع فالقـول قول المالك بيمينه لأن الأصل فى القابض لمال غيره الضمان، ويستحق المالك قيمة العين ان كانت تالفة ولا أجرة له . وكذلك القول قول المالك فى عكسها بأن أدعى المالك الايداع وادعى القابض الاعارة وللمالك حينئذ على القـابض أجـرة انتفاعه بالمقبوض ، لأن الأصل ضمان المنافع عليه ، ودعواه الاعارة غير مقبولة .

(هـ) واذا ادعى القابض أنه زرع الأرض اعارة وادعى المالك أنهـا اجارة فالقول قول

---

(١) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٤٨

(٢) حاشية البجيرمى على شـرح المنهج ج ٣ ص ٩٥ ، حاشية القليـوبى على شرح المحلى ج ٣ ص ٢٢

(٣) نهاية المحتاج ج ٥ ص ١٢٦

(٤) حاشـية البـاجورى على شـرح ابن القاسم ج ٢ ص ١٣

المالك وان دفع اليه دابة أو غيرها ثم أختلفا فادعى المالك اجارتها وادعى القابض اعارتها وكان ذلك عقب العقد والدابة قائمة لم تتلف فالقول قول القابض بيمينه فان كان الاختلاف بعد مضي من المدة مع يمينه دون ما بقى من المدة فلا يقبل قول المالك فيه ، لأن الأصل عدم العقد . ويكون القول فيها قـول القابض لأن ما بقى بمنزله ما لو اختلفا عقب العقد .

وان ادعى المالك فى هذه الصورة الاعارة وادعى آخر الاجارة فالقـول قول المالك مع يمينه لأن القـابض يدعى استحقاق المنـافع ويعترف بالأجر للمالك والمالك ينكر ذلك كله .

وان اختلفا فى ذلك بعد تلف الدابة قبـل مضى مدة لمثلها أجر فالقول قول المالك سواء ادعى الاجـارة أو الاعـارة ، لأنه ان ادعى الاجارة فهو معترف للقابض ببراءة ذمته من ضمانها فيقبل اقـراره على نفسه وان أدعى الاعارة فهو يدعى قيمتها والقول قوله لأنهما اختلفا فى صفة القبض والأصـل فيما يقبضه الانسان من مال غيره الضمان فاذا حلف المالك استحق القيمة .

وان اختلفا فى ذلك بعد مضى مـدة لها أجرة والدابة تالفة وكان الأجر بقدر قيمتها أو كان ما يدعيه المالك أقل مما يعترف به القابض فالقول قول المالك بغير يمين سواء ادعى الاعارة أو الاجارة ، اذ لا فائدة فى اليمين ،

وان كان ما يدعيه المالك أكثر سواء كان يدعى القيمـة بالاعارة أو الاجـرة بالاجارة فالقول قوله بيمينه فى الصـورتين فاذا حلف استحق ما حلف عليه .

(و) وان اختلفا فادعى القابض الاعـارة وادعى المالك الغصب فان كان الاختلاف عقب العقد والدابة قائمة لم يتلف منها شيء فلا معنى للاختلاف ويأخذ المالك عينه المتنازع عليهـا وكذلك القول قـول المالك ان كانت الدابة تالفة ، لأن القيمة تجب على المستعير كوجوبها على الغاصب .

وان كان الاختلاف بعدمضى مدة لمثلهـا أجر فالاختلاف فى وجوبه والقـول فيه قول المالك .

(ز) وان اختلف المعير والمستعير فيمـا تلفت به أجزاء المستعار فادعى المستعير تلفهـا بالاستعمال المعتاد والمأذون فيه ، وادعى المعير تلفها بغيره ولا بينة له فالقول قول المستعير مع يمينه أنه لم يتعد الاستعمال بالمعروف ، فاذا حلف برأ من ضمانها ، لأنه منكر والأصـل براءته (١) .

مذهب الظاهرية :

ان اختلفا فادعى المعير على المستعيـر أنه تعدى أو أضاع المستعار حتى تلف أو عرض فيه عارض فان قامت بذلك بينة ضمن المستعير بلا خلاف ، وان لم تقم بينه وأنكر المستعير ذلك لزمته اليمين وبرىء لأنه مدعى عليه (٢).

---

(١) كشاف القناع وشرح المنتهى بهامشه ج ٢ ص ٣٢٠ – ٣٢٦ ، ٣٣٨ – ٣٣٩ ، والمغنى والشرح الكبير ج ٥ ص ٣٦٢ ، ٣٦٩ ، ٣٧١ – ٣٧٣ والروض المربع ج ٢ ص ٢٢١

(٢) المحـلى ج ٩ ص ١٦٩ مسـألة رقم ١٦٥٠

مذهب الزيدية

اذا اختــلف المعير والمستعير كان القول للمستعير فى سبعة أشياء :

الأول : فى قيمــة المستعار المضمــون باشتراط الضمان أو بالتعدى بعد تلفه .

الثانى : فى قدر المدة المضروبة للاعارة .

الثالث : فى قدر المسافة التى وقعت الاعارة عليها . وانما يقبل قول المستعير فى قدر المدة والمسافة بعد مضيهما اذ بالأصل البراءة فان كان اختلافهما قبل مضيها فالقول قول المعير فيما بقى منهما دون الماضى ، لأن انكاره بمنزلة الرجوع عن لاأعارة وهى تبطل برجوعه .

الرابع : فى رد المستعار غيــر المضمــون وتلفه .

الخامس : اذا كان المستعــار مضمــونا بالتعدى فالقول قول المستعير فى عينه .

السادس : اذا كان المستعار غير مضمون فالقول قول المستعير فى تلفه ، لأنه أمين ، فان كان المستعار مضمنا فالقول قول المعير ، وتلزم المستعير البينة .

السابع : فى أنها اعارة لا اجارة والبينــة على المالك أنهــا اجارة .وهــذا اذا لم يكن للمالك عادة باجارة العين موضع النزاع أو أستوت عادته فى تأجيرها وعدم تأجيرها معا لأن الأصل فى المنافع عــدم الأعــواض عند الهادوية ، وهو المختــار . فان كانت عــادته تأجيرها أكثر من اعارتها كان القول قوله فى انها اجارة لا اعارة (١) .

مذهب الامامية :

(أ) ان اختلف المعير والمستعير فى تلف المســتعاربأن ادعاه المستعير وأنكره المعيــر فالقول قول المستعير لأنه أمين فيقبــل قوله لامكان صدقه ،سواء أدعى التلف بأمر ظاهر أم خفى فلو لم يقبل قــوله لزم تخليــده فى الحبس .

(ب) ولو ادعى المستعير رد المستعار فالقول قول المعير مع يمينه لاصالة عدم الرد ، وقد قبضه المستعير لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله . ومعنى عدم قبول قول المستعير فيه الحــكم بضمانه للمثــل أو القيمــة حيث تعــذر رد عينــه .

(ج) ولو اختلفا فى قيمة المستعار كان القول قول المستعير ، وقيــل : القول قول المالك ، والأول هو الأشبه .

(د) ولو اختلفا فى التفريط فالقول قول المستعير بيمينه (٢) .

(هـ) واذا اختلفا فادعى المالك الغصب ، وادعى ذو اليد الاعارة فالقول قول ذى اليد ،

---

(١) التاج المذهب ج ٣ ص ٢٦٠ — ٢٦١ ، البحر الزخار ج ٤ ص ١٣٠

(٢) الروضــة البهيــة ج ١ ص ٣٩٠ — ٣٩١ ، شرائع الاسلام ج ٢ ص ١٤٣ ، قواعد الاحــــكام ج ١ ص ١٩٤ (٦،٥) المختصر النافع ج ١ ص ١٥٠ وشرائع الاســلام ج ٢ ص ١٤٣

لأن الأصل براءة الذمة والمالك مدع فعليـه البينــة (١) .

(و) ولو أدعى المالك الاجارة وأدعى ذو اليد الاعارة فالقول قول ذى اليد ، لاتفاقهما على أن تلف المنافع وقع على ملك ذى اليـد وانما يختلفان فى الأجرة والأصل براءة ذمته منها .

وقيل : القول قول المالك فى عدم الاعارة لأن المنافع أموال كالاعيـان فهى بالاصـالة لمالك العين فادعاء ذى اليد ملكيتها بغير عوض على خلاف الأصـل ، ويثبت نه بعـد الحلف الأقل من أجـرة المثـل والمدعى ولو كان الاختلاف عقب العقـد من غير انتفـاع كان القول قول ذى اليدالقابض للعين اتفـاقا لأن المالك يدعى عقدا وهذا ينكره (٢) .

(ز) واذا اختلف الزراع وصاحب الأرض . فقال الزارع : أعرتنيهـا ، وقال صـاحبها : أجرتكها ، فالقول قول الزارع مع يمينه ، لمـا ذكر من أن الأصل براءة الذمة (٣) .

(ح) ولو ادعى ذو اليد استئجار الذهب ـ على القول بجوازه ـ بعـد تلفـه وادعى المالك الاعارة فان اتفقت الأجـرة والقيمـة أخذها المالك بغير يمين .

(١) الخلاف فى الفقـــه ج ٢ ص ٦٦٩ مسألة رقم ٥

(٢) الروضـة البهيـــة ج ١ ص ٣٩٠ ـ ٣٩١ ، شرائع الاسلام ج ٢ ص ١٤٣ ، قواعد الاحكام ج ١ ص ١٩٤

(٣) الخلاف فى الفقـــه ج ٢ ص ٦٦٨ مسألة رقم ٤

وان زادت القيمة عن الأجـرة أخـذها باليمين فان كان اختلافهما قبـل تلف العين فللمالك انتزاعها من يد المستعير باليمين على نفى الاجارة (٤) .

مذهب الاباضية :

ان ادعى مالك الدابة أو الدار أو السفينة أو غير ذلك اعارتها ، وادعى الآخذ لها الاجارة فالقول قول المالك .

وفى الذيوان : اذا حمل رجـل على دابة رجل شيئا فقال صاحبها : أعطنى أجـرتها ، وقال : أعرتها لى فالقول قول الحامل عليها . وقيل : القـول قول صـاحبها ان عـرف أنه يؤجرها .

(ب) وان قال المستعير : أمـرتنى أن أحمل عليها الى كذا ، أو أن أحمل كذا فأنكر المعير ، أو قال بأقل أو بخـلاف فالقول قول المعير . وكذلك الحكم فى غير الدابة .

(ج) والمستعار اذا فعل به المستعير مـا يجعله ضامنا له فادعى أنه دفعه للمعير وأنـكر ذلك المعير فالقول قوله وقيل : القول قول من من كان المستعار بيده (٥) .

(د) ويصدق المستعير بلا يمين ان ادعى تلف ما بيـده من مستعار وكان أمينـا عند القاضى فان لم يكن أمينا عنـده احتـاج الى الشهود على كونه أمينا .

(٤) قواعد الاحكام ج ١ ص ١٩٤

(٥) شرح النيل ج ٥ ص ١٩٢

وان كان غير أمــين أو لا يدرى حــاله حلف وقيل : يحلف فى ذلك كله ولو أمينا .

والمراد بالتلف هنا التلف الذى يعذر فيه المستعير كالموت لا الذى لا يعذر فيه كالسقوط والنسيان فى موضع والغلط (١) .

(هـ) وان جحد المستعير ما بيده ، وقال مثلا : لا عارية لك عندى ، فأقام عليه المعير البينة أنها بيده ثم أدعى تلفها لم يصــدق فى ادعائه التلف الا ببيان أو يمين ، لأنه بجحوده خرج من كونه أمينا فى الشىء ولو كان أمينا فيه قبل .

قال صاحب شرح النيل : وعنــدى أنه لا يخرج عن الغرم باليمين ولا يطالب باليمين ولا يمين عليه بل يلزمه الغرم لا يخرج عنــه الا ببيــان (٢) .

(و) وان استعارت حليا فجعلته لبنتهــا فذهب ، وقالت : استعــرته لها وأنكــر ذلك المعير فالقول قوله مع يمينه فان حلف ضمنته الأم ان لم تبين .

فان أقر المعير باستعارته لبنتها لم تضمن الأم الا أن كانت البنت خفيفة تدخل مداخــل السوء ولم يعلم بذلك صاحب الحلى المستعارة لها فان الأم ضامنة (٣) .

(١) شرح النيل ج ٧ ص ٣٥
(٢) شرح النيل ج ٧ ص ٣٦
(٣) شرح النيل ج ٦ ص ٩٠

انفساخ عقد الاعارة وفسخه :

مذهب الحنفية :

تنفسخ الاعارة بموت المعيــر فلورثتــه استرداد العارية (٤) . لأن المعير ملك المستعير منافع المستعار فى الحال لا بعد موته بمقتضى العقــد بالموت (٥) .

وكذلك تنفسخ بموت المستعير ، فليس لورثته الانتفــاع بالمستعار بعد ذلك حتى لو استعملوه فهلك ضمنوه (٦) .

ولو مات المستعير ولم توجــد العــين المعارة فيما حلف أو لم تعرف بعينهــا ومات قبل البيان فانها تكون مضمونة عليه فى تركته لأنه صار بالتجهيــل مستهلكا للعــارية ، ولا تصدق ورثته على الهلاك أو التسليم للمعير .

ولو عين المستعير العين المستعارة فى حال حياته أو علم ذلك كان ذلك أمانة فى يد وصيه أو فى يد وارثه كمــا كان فى يده ويصدقون على الهلاك والدفع الى المعير كمــا يصــدق المستعير فى ذلك قبل موته (٧) . كما تنفسخ بمخالفة المستعير لما هو مشروط نصا أو عرفا ، لأن المستعير لما خالف ودخل المستعار فى ضمانه فقد ارتفع العقد فلا يعود الا بالتجديد .

(٤) حاشــية ابن عابدين ج ٤ ص ٥٣٠ والفتاوى الهندية ج ٤ ص ٣٧٣
(٥) البدائع ج ٧ ص ٣٥٢ — ٣٥٣
(٦) حاشــية ابن عــابدين ج ٤ ص ٥٣٠ والفتاوى الهندية ج ٤ ص ٣٧٣
(٧) البدائع ج ٦ ص ١١٥

وكذلك تنفسخ بجحود المستعير للمستعار فى وجه المعير ، لأنه لما جحده حـال حضرة المالك فقد عزل نفســه عن استيفـاء منفعتـه فانفسخ العقـد ، حتى لو قامت البيـنة على الاعارة أو نكل المستعير عن اليمـين أو أقربه بعد ذلك دخل المستعار فى ضمانه (١) .

وكذلك تفسخ الاعـارة برجـوع أحـد المتعاقدين المعير أو المستعير — متى شاء ولو مؤقتـة . وتنتهى الاعارة اذا كانت مؤقتـة بانقضاء المدة المحددة لها فى العقد (٢) .

مذهب المالـكية :

لا ينفسخ عقد الاعارة بموت المعيـر ولا المستعير اذا كان ذلك بعد قبض العارية ويقوم ورثة المستعير مقامه فى الانتفاع بالعارية بعد موته وتنفسخ بموت المعير قبـل قبضها فلا يكون للمستعير حق طلبها ولا تنفسخ بموت المستعير قبـل القبض ويقوم ورثته مقامه (٣) واذا أتلف المعير العيـن المعـارة بعـد قبض المستعير لها وقبل استعماله ففى ضمان المعيـر وغرامته ثلاثة أقوال أحسنها :

ان المعير يغرم للمستعير قيمة تلك المنافع التى لم يستعملها والتى استعار العـارية لأجلها .

وقيل : يغرم المعير قيمة العارية ويستأجر للمستعير من القيمة مثل العارية التى أتلفهـا وقيل : يشترى له من القيمة مثلها . واذا أتلفها المعير قبل قبض المستعير لها فلا شيء عليه (٤) .

مذهب الشافعية :

تنفسخ الاعارة بموت واحد من المتعاقدين أو جنونه أو اغمائه أو الحجرعليه لسفـه ، وكذا بالحجر على المعير بسبب افلاسه فيمـا يظهر أما لو حجـر على المستعيـر بفلس فلا تنفسخ الاعارة اذا لم تكن العارية مضمونة ، لأنه يجوز ابتداؤها حينئذ .

وكذلك تنفسخ بزوال ملك العيـن عـن المستعار بنحو بيع أو وقف كما تنفسخ بالرجوع من المتعاقدين أو أحدهما واذا انفسخت الاعارة أو انتهت وجب على المستعير ان كان حيا أو ورثته ان كان ميتا رد المستعار فورا وان لم يطلب المعير فان أخره الورثة فان كان لعـدم تمكنهم منه كان المستعار مضمونا فى التـركة مع مؤنة رده ولا أجرة فان لم تكن تركة فـلا شيء عليهم غير التخلية وان كان التأخير بغير عذر فالمستعار مضمون عليهم مع الأجرة ومؤنة رده . وكورثة المستعير فى كل ذلك وليــه لو جن أو حجر عليه بسفه أو أغمى عليه أكثر من ثلاثة أيام (٥) .

(١) البدائع ج ٦ ص ٢١٢

(٢) حاشية ابن عـابدين ج ٤ ص ٥٢٥ ، ٥٢٨

(٣) المدونة ج ٤ ص ٣٦٣ الطبعـة الاولى للمطبعة الخيرية سنة ١٣٢٤

(٤) منح الجليل ج ٣ ص ٤٩١ — ٤٩٢

(٥) اسنى المطالب ج ٢ ص ٣٣٢ ، الاشباه والنظائر للسيوطى ج ١ ص ٢٨٩ طبعة الحلبى سنة ١٣٧٨ هـ ، نهاية المحتاج ج ٥ ص ١٢٦ وحاشية القليوبى على شرح المحلى ج ٣ ص ٢٢

ولو استعمل المستعير المستعار بعد جنون المعير غير عالم به فعليه الاجرة لأن المعير بعد جنونه ليس أهلا للاباحةولا ينسب اليه تقصير لعدم الاعلام . ومثل الجنون اغماؤه أو موته فتلزم الأجرة مطلقا لبطــلان الاذن بالاغمــاء والموت .

ولو استعمل المستعيرالمستعار فى الاعارة المؤقتة بعد انتهاء المدة المحددة فى العقد جاهلا بانتهائهــا فالاقرب هــو ضمان الأجــرة لأن الاستعمال فى المؤقتة بعد فراغ المدة لم يتناوله الاذن أصلا فاستعمالها محض تعــد ، وجهله انما يفيد عدم الاثم فقط .

ولو استعمله بعد رجوع المعير جاهلا فلا أجرة عليه ، ولا ينافيه قولهــم : ان الضمان لا يختلف بالعلم والجهل لأن محــله اذا لم سلطة المالك ولى يقصر بترك اعلامه (١) .

مذهب الحنابلة :

تنتهى الاعارة بموت المعير أو المستعير ، وبمطالبة المعير المستعير برد المستعار ولو لم ينقض غرض المستعير منه ، لأن الاذن قد انقطع بالطلب (٢) .

وكذلك تنتهى لو وهب المعيــر للمستعير العين المستعارة ، أو باعها له أو نحوه لأنها غير لازمة وتنتهى الاعارة أيضــا بانقضــاء غرض المستعير من العين المستعارة أو بانتهاء الوقت ان كانت الاعارة مؤقتة . واذا حدث شيء من ذلك وجب على المستعير رد المستعار ، فان أخره بعد ذلك لزمه أجرة مثل المستعار لمدة تأخيره ، لصيرورته كالمغصوب لعدم الاذن فيه (٣) .

مذهب الزيدية :

تنفسخ الاعارة بجنون المعير أو المستعير فى الاعارة المطلقة لا المؤقتة ، وكذلك تنفسخ باغمــاء أحــدهما أو ردته مع لحــوقه بدار الحرب لأنها غير لازمة من الطرفين كالوكالة وكذلك تنفسخ بمــوت المعــير فى المطلقــة لا المؤقتة أما المستعير فتنفسح بمــوته ولو مؤقته فلا يستحق ورثة المستعير شيئا مما كان لمورثهم اذ الاباحة متعلقة به لا بورثته .

وأما الخيار الذى كان لمورثهم فى الغرس والبناء ــ السابق ذكــره فى اعــارة الأرض للبناء والغرس ــ فيثبت لهــم وكذلك تنفسخ برجوع المعير (٣) .

فان كانت الاعارة مؤقتة فمات المعير قبل انقضاء الوقت كانت فيما بقى من المدة وصية يراعى فيهــا نفــاد الانتفــاع بهــا من ثلث التركة .

مذهب الامامية

تنفســخ الاعارة بمــوت كل من المعير أو المستعير كغيرها من العقــود الجــائزة ،

---

(١) حاشية البجرمى على شرح منهـــج الطلاب ج ٣ ص ٩٣

(٢) كشاف القناع وشرح المنتهى بهامشه ج ٢ ص ٣١٣

(٣) التاج المذهب ج ٣ ص ٢٥٨ ــ ٢٥٩ وشرح الازهار ج ٣ ص ٤٣٢ ، ٤٣٣

وجنون كل منهما أو اغمائه كما تنفسخ الاعارة بفسخ أحد المتعاقدين لها (١) .

مذهب الاباضية :

تنفسخ الاعارة بموت المعير أو جنونه فلا ينتفع المستعير بالمستعـــار ولا بغلتـــه بعـــد ذلك .

وكذلك تنفسخ برجوع المعيـــر ونزعـــه المستعار من يد المستعير .

ولا تنفسخ بموت المستعير فينتفع بالمستعار ورثتـــه الا أنه لا ينتفـــع به منهم الا أولاده وبنته ولو تزوجت . وينتفعـــون به على قدر انصـــبائهم لا على الرءوس . وينتفع به ولد الابن قدر نصيب أبيه فقط ولو تعـــدد ولو أنثى . أما ولد البنت فلا ينتفع معهم (٢) .

وان مات المعير لوعاء ونحوه فطلبه ورثته من مستعيره وله فيـــه شيء يفسد بنزعه من الوعاء فلا يرده لهم حتى يفـــرغ ذلك الشيء الذى فيه .

ولا يزيد فيه بعد موت المعير ولا يحتـــال فى بقائه فيه بل يحرص فى فراغه .

فان زاد أو احتال ضمن الأجرة .

ولا يدفعه لأولاد المعيـــر أو ورثتـــه بلا حضور وكيل اليتيـــم أو المجنـــون أو الغائب والقول قول المستعير ان ادعى انه جعل ذلك الشيء فى الوعاء أثناء حياة المعير قال صاحب شرح النيل : ولا يمين عليه عندى ، لأنه فى يده مأمون فيه .

(١) الروضة البهية ج ١ ص ٣٨٥ وشرائع الاسلام ج ٢ ص ١٤٢ طبعة المكتبة العلميـــة بطهران سنة ١٣٧٧ .

(٢) شرح النيل ج ٦ ص ٩٠ — ٩١

إِعْتَـــاق

التعريف بالاعتاق :

الاعتاق مصدر أعتق يعتق اعتاقا هو لغـة اثبات القوة ، يقال عتق الفرخ اذا قوى وطار من وكره (١) ، وشرعا عند أبى حنيفة ازالة الملك ، وعند أبى يوسف ومحمد اثبات القوة الشرعية للمملوك (٢) والمراد انه اذا أعتق العبد ثبتت له قوة شرعية بها يمكنه أن يبيع ويشترى وغير ذلك من التصرفات التى يقـوم بهـا الأحرار . ولا يخرج معناه الشرعى عـن هذا عند سائر المذاهب ،

صـفته الشرعيـة

أما صفته الشرعية فقد ندب اليه الشرع فى الكتاب والسنة ، أمـا الكتاب فقـوله تعالى :

« فلا اقتحم العقبة وما أدراك ما العقبـة فك رقبة » (٣) .

وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم : « من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل ارب منها أربا من النار حتى أنه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج » (٤) .

من يصح اعتـاقه

مذهب الحنفية :

ذهبت الحنفية الى أنه يشترط فيمن يصح اعتاقه أن يكون بالغا عاقلا حرا مالكا لمن يعتقه حالة العتق .

أما اشتراط البلوغ فلأن الصبى ان كان اعتاقه قربة فهو ليس من أهل القرب لأن القلم مرفوع عنـه ، وان كان اعتـاقه ليس قربة فهو اتلاف محض واضاعة للمال فيما لا غرض فيه ولا مصلحة .

وأما اشتراط العقل فلأن المجنون مرفوع عنه القلم فلا يتوجه اليه خطاب الندب ، وهو أولى من الصبى فى عدم صـحة اعتاقه لأنه زائل العقل والصبى ناقص العقل .

وأما اشتراط الحرية ، فلأن العبد ومـا ملكت يداه لسيده فهو لا يملك شيئا ويدل على أنه لا يملك شيئا ما روى أن ابن مسعود رضى الله عنه كان له عبد أراد أن يعتقه فقـال له أخبرنى بمالك فقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من أعتق عبدا فماله للذى أعتقه » ذكر هذا الحديث ابن حزم .

وأما اشتراط أن يكون مالكا للعبد حالة العتق فلقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق لابن آدم فيما لا يملك .

---

(١) القاموس المحيط فصـل العين باب القاف ٢٦٢

(٢) الزيلعى ج ٣ ص ٦٧

(٣) الآية رقم ١١ ، ١٢ ، ١٣ من سورة البـلد ..

(٤) رواه الشيخان

ولم يشترط الحنفية الاختيار فيقع عندهم اعتاق المكره كما سنذكره فيما بعد ان شاء الله تعالى .

ولم يشترطوا القصد فيقع عندهم اعتاق الهازل لقوله صلى الله عليه وسلم : « ثلاث هزلهن جد وجدهن جد » وعد منها الاعتاق (١) .

مذهب المالكية :

وذهبت المالكية الى أنه يشترط فيمن يقع اعتاقه أن يكون بالغا عاقلا وأن يكون غير محجور عليه فيما أعتق فلو منعه الحاكم من العتق لسفهه فأعتق لا يقع عتقه . وان لا يكون مدينا يحيط الدين بماله فلو أعتق عبدا وكان العبد داخلا فى الدين ، لا يقع عتقه ، والظاهر عند المالكية أنه يصح اعتاق العبد لأنه يملك وان كان محجورا عليه فيه ، فلا ينفذ الا باذن سيده (٢) .

مذهب الشافعية :

وذهبت الشافعية الى ما ذهبت اليه الحنفية من اشتراط البلوغ والعقل والحرية وأن يكون مالكا لما يعتقه حالة العتق فلو قال لعبد الغير أنت حر ثم ملكه بشراء أو هبة لا يقع عتقه لأنه وقت العتق لم يكن مالكا له (٣) .

(١) الزيلعى ج ٣ ص ٦٧

(٢) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٣٥٩ ، والحطاب ج ٦ ص ٣٢٧

(٣) شرح المنهاج ج ٤ ص ٥٢١

مذهب الحنابلة :

وذهبت الحنابلة الى أنه يشترط فيمن يقع اعتاقه أن يكون بالغا .

وقيل يجوز اعتاق الصبى ويشترط أن يكون غير سفيه وأن يكون عاقلا (٤) .

مذهب الظاهرية :

وذهبت الظاهرية الى اشتراط البلوغ والعقل والملك حالة العتق والقربة ولم يشترطوا الحرية بناء على أن العبد يملك عندهم

واستدلوا على ملكية العبد . بقوله تعالى .

« فأنكحوهن باذن أهلهن وآتوهن أجورهن » .

قال ابن حزم أن الخطاب فى هذه الآية عام يشمل الاحرار والعبيد ، وقد أمر الله تعالى العبيد بأن يدفعوا المهر لمن يتزوجونهن فدل ذلك على ملكيتهم للمهر (٥) .

مذهب الزيدية :

وذهبت الزيدية الىأنه يشترط أن يكون مكلفا مطلق التصرف مالكا حالة العتق (٦) .

مذهب الامامية :

وذهبت الشيعة الامامية الى اشتراط العقل والحرية والملك لمن يعتقه حالة العتق والقربة

(٤) كشاف القناع ج ٢ ص ٦٢٦

(٥) المحلى ج ٩ ص ٢٠٥ وما بعدها

(٦) البحر الزخار ج ٤ ص ١٩٢

ولم يشترطوا البلوغ لأن الصبى نوى بالعتــق التقــرب الى الله تعــــالى وان لم يثبت له الثواب (١) .

مذهب الاباضية :

وذهبت الاباضيــة الى اشتــراط البلوغ والعقل والملك والقربة وفى ملكية العبد قولان هم (٢) . فبنــاء على أنه يملك يصح عتقــه وبناء على أنه لا يملك لا يصح عتقه .

من هذا الذى ذكــرنا تبين أن الظاهــرية والامامية والاباضية يشترطــون القــربة فى الاعتاق بمعنى أن يكون المعتق يقصد بعتقــه وجه الله تعالى ودليلهم على ذلك ما ذكره ابن حزم من قوله تعالى :

« وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين » .

قال ابن حزم ولما كان العتق عبادة فلا بد أن تكون خالصــة لله تعــالى فاذا كانت غير خالصة وجب ردها لقــوله صــلى الله عليــه وسلم : « ومن عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » فوجب رد هذا العتق وابطاله .

وذهب جمهــور الفقهــاء (٣) الى عــدم اشتراط القــربة قياســا على الكتابة فانهــا صحيحة وهى عتق على مال وليس فيها معنى القربة اذ كيف يتقرب الى الله تعالى بعتق عبد أخذ فى مقابلة مالا ولو كانت القربة شرطا فى العتق لما صح اعتاق الكافر لعبــد مسلم لأنه ليس من أهل القرب .

(١) المختصر النافع ص ٢٣٥ وما بعدها

(٢) شرح النيل ج ٦ ص ٣٢٢ وما بعدها

(٣) راجع المراجع المذكــورة لجمهـــــور الفقهاء فى باب العتق

الفاظه الصريح منها والكنائى

مذهب الحنفية :

ذهبت الحنفيــة الى أن ألفــاظ الأعتاق الصريحة أنت حر ومحرر وحررتك وأنت معتق وعتيق واعتقك فهذه الالفاظ يقع بهــا العتق بدون نيـــة لأنه غلب استعمالهـــا فى ازالة الرق .

أما الكنائى من الفاظ العتق فمثل لا سبيل عليك ولا ملك لى عليك ، لأن هذه الألفاظ تحتمل الاعتاق لأن السيد له سبيل على العبد من جهة أن العبد لا يتصرف الا باذن سيده ، فاذا نوى العتق أصبح السيد لا سبيل له على عبده واذا نوى عدم العتق صدق ، كما اذا قال نويت نفى السبيل كذبا أو تهكما ومثــل ذلك لا ملك عليك لأنى بعتــك فلا يعتق أو لا ملك عليك لأنى أعتقتك فيعتق (٤) .

مذهب المالــكية :

وذهبت المالكية الى أن الصريح أنت حــر وعتيق وما تصرف منهما والكتابة مثل لا سبيل لى عليك ولا ملك لى عليك (٥) .

(٤) الزيلعى ج ٧ ص ١٦٧

(٥) بداية المجتهد ج ١ ص ٥٨

مذهب الشافعية :

وذهبت الشافعيـــة الى أن صريح العتــق التحرير والعتق وماتصرف منهما لورودهما فى القرآن والسنة أما أنت تحرير أو عتق فكتابة لا بد فيها من النية (١) .

مذهب الحنابلة :

وذهبت الحنــابلة الى أن صريح العتــق لفظ العتق والحرية وما تصرف منهما وكناياته كثيرة منها خليتك ولا سبيل لى عليك ولا خدمة لى عليــك (٢) .

مذهب الزيدية :

قالوا ألفاظه الصريحة حررتك وأعتقتــك وأنت حر وعتيق وكتــابته ما احتمله وغيره ، كأطلقتك فتعتبر النية اجمــاعا ، ولا ملك ولا سبيل لى عليك وأخرجتك من ملكى (٣) .

مذهب الامامية :

قالوا عبارته الصريحة التحرير ، وفى لفظ العتــق تردد ، ولا اعتبــار بغيــر ذلك من الكنايات وان قصد (٤) .

(١) شرح المنهاج ج ٤ ص ٥٢٢ ـ ٥٢٧

(٢) كشاف القناع ج ٢ ص ٦٢٦

(٣) البحر الزخار ج ٤ ص ١٩٢

(٤) المختصر النافع ص ٢٣٥ وما بعدها

عتق ذى الرحم المحرم بالملك

مذهب الحنفية :

ذهبت الحنفيــة والحنــابلة والزيدية والاباضية الى أن من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ، والمراد بذى الرحم المحرم ، القريب الذى يحــرم تزوجه لو كان أنثى كالأصــل والفرع ، والأخوة والأعمام والأخوال ، سواء أكان الملك اختياريا كمــا اذا أشترى الرجل أباه أو أخا الرقيقين ، أم اضطراريا كالارث ، كما اذا أشترت أمه عمه ، ثم ماتت الأم أصبح وارثا للتركة التى من جملتهــا عمــه فيعتق عليــه جبرا (٥) .

واستدلوا على ذلك بالمنقول ، والمعقول.

ــأما المنقول فقوله صلى الله عليه وسلم : « ومن ملك ذا رحم محـــرم منه عتـــق عليــه » (٦) .

وأما المعقول فهو أن الشارع انما حــرم نكاح مثل الأخت ، لما فى ذلك من قطيعة الرحم التى أمرنا بوصلها ونهينا عن قطعها .

وانما كان الزواج من المحارم يؤدى الى قطيعـــة الرحم ، لما فى نكاحهـــن من ذل الاستفراش وذل ملك النكاح وهذا المعنىوهو الذل المؤدى الى قطيعة الرحم موجود بصورة أظهر فى ملك اليمين لأن المالك يتصرف فى

(٥) الحنفية زيلعى ج ٣ ص ٧٠ الحنابلة ج ١٢ ص ٢٦٨ الزيدية البحر الزخار ج ٤ ، ص ١٩٣ ـ ١٩٤ الاباضية شرح النيــل ج ٦ ص ٩ ٣٧

(٦) رواه داود وهو رواية عن عمر يرفعه

أخته مثلا كيف شاء من بيع أو هبة أو اجارة أو اعارة أو استخدام أو غير ذلك ، فكلما كان الذل أقوى كان هـو بالمنع أولى ، وللصيانة عن قطيعة الرحم حرم الشارع نكاح الأختين وقال صلى الله عليـه وسلم : انكم ان فعلتم هذا قطعتم أرحامكم (١) .

مذهب المالكية :

وذهبت المالكية الى أنه لا يعتق عليه الا الأصل والفرع والأخوة والأخوات .

أما الأصل فلقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يجزى ولد عن والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه (٢) .

قال الامام مالك أنه يفهم من هذا الحديث انه اذا اشترى الرجل أباه عتق عليه ، وأمـا الفرع فيعتق عليه قياسـا على الأب بجـامع البعضية فى كل ، ولذلك قال النبى صلى الله عليـه وسلم : « فاطمـة بضعة منى » وأما الأخوة فيعتقون عليه بالقياس على الأب بجامع الاتصال فى كل ، فكما أن الأب متصل بابنـه بدون واسطة فالأخ متصل بأخيه بدون واسطة بخـلاف ابن الأخ اذا ملكه فانه متصـل به بواسطة الأخ . فلا يعتق عليه (٣) .

(١) الزيلعى الجزء والرقم السابقين ..
(٢) رواه مسلم والترمذى وغيرهم
(٣) المالكية بداية المجتهد لابن رشـــد ج ١ ص ٤٥٩

مذهب الشافعية

وذهبت الشافعية الى أنه لا يعتق عليه الا الأصل والفرع ، مستدلين على ذلك بحديث لا يجزى ولد الذى ذكرناه سابقا ثم قاسـوا الابن على الأب بجامع البعضية فى كل (٤) .

مذهب الظاهرية :

وأما الظـاهرية : فعبارة ابن حـزم هى ما يأتى :

ومن ملك ذا رحم محرم منهفهو حر ساعة يملكه ، فان ملك بعضه لم يعتق عليـه الا الوالدان خاصة والأجـداد والجدات ، فانهم يعتقون عليه كلهم ان كان له مال يبلغ قيمتهم فان لم يكن له مال استسعوا وهم الأصول والفروع والأعمام والعمات وغير ذلك من كل ذى رحم محرم (٥) .

مذهب الامامية :

وأما الامامية فانهم يقولون أنه يحرم على الرجل والمرأة أن يملك كل واحد منهما الأصل والفرع .

أما غير الأصل والفـرع من كل ذى رحم محرم منه كالأخ والأخت وغيرهما ، فيحرم على الرجل تملكه .

أما المرأة فلا يحرم عليها تملك غير الأصل والفرع ، فيجوز عندهم أن تملك المرأة أخاها مثلا ولا يعتق عليها (٦) .

(٤) الشافعية شرح المنهاج ٤ ٤ ص ٥٢٦
(٥) المحلى ج ٩ ص ٢٠٠ — ٢٠٥
(٦) المختصر النافع ٢٣٧

اعتـاق الحامـل

مذهـب الحنفيـة والمالكية والشافعيـة والزيدية :

أنه اذا حرر حاملا تحررتهي وحملها ولا يصح استثناء الحمل بأن يقول أنت حـرة الا حملك (١) . واستدلوا على ذلك بأن الحمـل تابع أمه يتحرك بحركتها ويتغـذى بغذائها . فاذا أعتقها عتق حملها تبعـا لهـا ، ولا يصح استثناؤه لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا الا أن تعلم .

مذهب الحنابلة والظاهرية :

ذهبت الحنابلة والظـاهرية الى أنه يصح استثناؤه لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما فيمن أعتق أمه واستثنى ما فى بطنهـا قال له ثنيـاه ، وروى عبد الله بن أحمـد بن حنبل يرفعه الى ابن عمر أنه أعتق أمـة له واستثنى ما فى بطنها (٢) .

مذهب الامامية :

قالوا وعتق الحامل يتبعها الحمل ، والأظهر عدم دخوله مطلقـا ، سواء نفخ فيـه الروح أو لم ينفخ (٣) .

اعتـاق الحمـل وحـده

مذهب الحنفيـة والمالـكية والحنـابلة والزيدية والامامية :

قالوا اذا أعتق الحمل وحده عتق ولا تتبعه أمه لأن الحمل تابع لأمه يتحرك بحركتهـا ، فاذا حرره وحده تحرر وحده ولا تتبعه أمه لأن الأصل لا يتبع التبع ، والا لزم على ذلك قلب الموضوع بجعل المتبوع تابعا (٤) .

مذهب الشافعية :

المعتمد فى مذهبهم أنه ان كان بعد نفـخ الروح فيه عتق وحده وان كان قبـل نفـخ الروح فيه لا يعتق ،ولعل وجهـه أنه قبـل نفخ الروح علقة أو مضغة ومثل ذلك لايوصف بالعتق أو الحرية ، أما بعد نفخ الروح فيه . فهو نفس أخرى فيه حياة فيصح وصفه بالحرية والرق ، ومن ثم صح اعتاقه (٥) .

مذهب الظـاهرية :

قالوا ان كان قبل نفخ الروح فيه عتـق وعتقت أمه معه ، وان كان بعد نفخ الروح فيه لا يعتق الا أن يتبعها اياه ، بأن يقول حمـل جاريتى وجاريتى حران ، لأنه قبل نفخ الروح

---

(١) الحنفية زيلعى ج ٣ ص ٧١ المالكيـة المدونة ج ٥ ص ٤٠ وحاشية الدسوقى ج ٤ ص ١٧٦ الشافعية المنهـاج ج ٤ ص ١٥٦ الزيدية البحر الزخار ج ٤ ص ١٩٦

(٢) الحنـابلة المغنى لابن قدامه ج ٢ ص ٢٣٨ الظاهرية المحلى ج ٩ ص ١٨٨

(٣) الروضة البهية ج ٢ ص ٢٠٠

(٤) الحنفية الزيلعى ج ١ ص ٧١ المالـكية حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٣٧٦ الحنابلة ج ١٢ ص ٢٣٨ ، الزيدية البحر الزخار ج ٤ ص ١٩٦ الامامية الروضة البهية ج ٢ ص ٢٠٠

(٥) الشافعية المنهاج ج ٤ ص ٥٢١

فيه ماء من ماء أمه وحشوه من حشوتها كسائر ما فى جوفها فهو يتبع لها لأنه بعضها .

فاذا اعتق ، فقد أعتق بعضها فوجب بذلك عتق جميعها لأن العتق لا يتجزأ ، أما بعـد نفخ الروح فيه فهو غيرها لأن الله سماه خلقا آخر وهو حينئذ قد يكون ذكرا وقد يكون أنثى وقد يكون واحدا أو اثنين فهو مجهول ولا يصح التقرب الى الله بما هو مجهول فمـا لم يتبعها اياه لا يعتق (١) .

تجزؤ الاعتاق وفيه مسألتان

المسألة الأولى : اذا أعتق المالك جزءا من عبده كنصفه أو ثلثه .

مذهب الحنفية :

ذهب أبو حنيفة الى أنه اذا اعتـق المالك جزءا من عبده كنصفه أو ثلثه عتق ذلك الجزء وسعى العبد فى بقية قيمته ، فاذا كانت قيمة العبد مائة جنيه وأعتق نصفه سعى العبد فى باقى قيمته وهـو خمسون جنيهـا ، فهـو كالمكاتب عنـده ، الا أن الفرق بينـه وبين المكاتب ، أن المكاتب اذا عجـز عن أداء بدل الكتابة عاد الى الرق ، أما هو فلا يعود الى الرق اذا عجز عن أداء باقى قيمته ، ودليله فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « من أعتق شخصا له فى عبد كلف عتق بقيته » .

قال أبو حنيفة : ان تكليف السيد بـأن يعتق بقيته يدل على بقاء الملك فيـه ، اذ لو كان عتق البعض عتقا للكل كما يقول جمهور الفقهاء . لكان تكليفه بعتـق بقيتـه تكليفا بتحصيل الحاصل وهو محال (٢) .

رأى الصاحبان وجمهور الفقهاء :

ذهب أبو يوسف ومحمد وجمهور الفقهاء الى أن من أعتق بعض عبـده عتق كله لقوله صلى الله عليـه وسلم : « من أعتق شقصا له فى عبد يعتق كله ليس لله فيه شريك » وهو نص موضـوع النزاع (٣) . ومن هذا الذى ذكرناه يظهر ان أبا حنيفة يتجزأ العتق عنـده بخلاف الجمهور .

المسألة الثانية : اذا أعتق أحد الشريكين نصيبه فى عبد .

فقد ذهب أبـو حنيفـة الى أن الشريك الساكت مخـير بين أن يعتـق نصيبه فيكون الولاء لهمـا وبين أن يضمن شريكه المعتـق قيمـة نصيبه ان كان موسرا ، فيكون الولاء للمعتق وبين أن يستسعى العبـد موسرا كان المعتق أو معسرا .

أما أنه مخير بين أن يعتق نصيبه ، فلأن العتق يتجزأ عنده ، فاذا أعتق شريكه نصيبـه

---

(١) الظاهرية المحلى ج ٩ ص ١٧٨ — ١٨٨

(٢) الحنفية زيلعى ج ٣ ص ٧٣

(٣) بداية المجتهد ج ١ ص ٤٩ المنهـاج ج ٤ ص ٥٢١ المغنى ج ٢ ص ٢٥٣ المحـلى ج ٩ ص ٢٠٠ البحـر الزخار ج ٤ ص ١٩٣ الروضـة البرية ١٦٣ ج ٢ شرح النيـل ج ٦ ص ٣٢٠

فالشريك الساكت لم يزل ملكه عن العبد فله أن يعتق نصيبه وأما أنه له أن يضمن شريكه قيمة نصيبه فلقوله صلى الله عليه وسلم فى الرجل يعتق نصيبه « ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا استسعى العبد فى حصة الآخر » .

وأما أن له أن يستسعى العبد مع يسار المعتق فلاحتباس قيمة نصيبه فى العبد ، فله أن يستسيغه مع يسار المعتق ، ولما كان العبد (١) فقيرا لا يمكن تضمينه فله أن يستسعيه .

وذهب الصاحبان والظاهرية والامامية والزيدية والاباضية (٢) .

الى أنه ليس للشريك الساكت الا أن يضمن للمعتق ان كان موسرا أو يستسعى العبد ان كان معسرا لقوله صلى الله عليه وسلم « ان كان موسرا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد فى حصة الآخر » وليس له أن يعتق نصيبه لأن العتق لا يتجزأ عندهم فاذا عتق البعض عتق الكل .

مذهب المالكية والشافعية والحنابلة :

الى انه ان كان المعتق موسرا ضمن نصيب صاحبه وعتق العبد ، وان كان معسرا بقى نصيب صاحبه رقيقا ، فله أن يبيع نصيبه أو يعتقه لقوله صلى الله عليه وسلم : « من اعتق شركا له فى عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم ، وعتق عليه العبد والا عتق عليه ما عتق » وزاد الدارقطنى ورق منه مارق (٣).

أحـوال الاعتـاق

يقع الاعتاق منجزا أى فى الحال كقوله لعبده أنت حر ، ومعلقا على شرط كأن صليت فأنت حر ، أو ملك ، كان ملكتك فأنت حر ويقع على مال كأنت حر على ألف أو بألف أو مشروطا بشرط خدمة أو تعليم .

الاعتـاق المنجـز

لا خلاف بين الفقهاء فى وقوعه فى الحال .

الاعتـاق المعلق على شرط

مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والاباضية :

ذهب هؤلاء الى وقوع الاعتاق المعلق على شرط عند وجود الشرط كأن صليت فأنت حر فان وجد الشرط وهو الصلاة عتق ، لأن العتق المعلق على شرط ، كالمنجز عند وجود الشرط ، فمن قال لعبده ان صليت فأنت حر ، فالعبد مملوك لسيده ، عند التعليق ، والظاهر أنه يبقى فى ملكه الى وجود الشرط فاذا وجد الشرط وهو فى ملكه وجد المشروط وهو

---

(١) راجع مذهب الحنفية فى الزيلعى ج ٣ ص ٧٣

(٢) المحلى ج ٩ ص ٢٠٠ وما بعدها الروضة البهية ج ٢ ص ١٦٣ وما بعدها البحر الزخار ج ٤ ص ١٩٣ وما بعدها الاباضية شرح النيل ج ٦ ص ٣١٥ وما بعدها ..

(٣) بداية المجتهد والمنهاج والمغنى فى الاجزاء والارقام المذكورة ..

العتق ، وصار كأنه تلفظ بالعتق عند وجـود الشرط (١) .

مذهب الظـاهرية :

ذهبت الظاهرية الى أن العتق المعلق على شرط لا يقع .

قال ابن حزم لا يجوز عتق بشرط أصلا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « كل شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل » وقد روينا عن عطاء من قال لعبـده أنت حر لم يكن حرا حتى يقول لله وان من قال لعبده أنت حر ان دخلت الدار لا يقع به عتق ، لأنه علق على شرط فلايقع بذلك .

أما اذا اعتق عبده الى أجل مسمى قريب أو بعيد كأن يقول أنت حر غدا أو الى سنة أو الى بعد موتى فهو كما قال لأن العتق فى هذه الحال اما وصيةواما نذر وكلاهما عقد صحيح جاء النص بوجوب الوفاء بهما (٢) .

مذهب الامامية :

لا يجوز تعليق العتق على شرط كقـوله أنت حر ان فعلت كذا أو ان طلعت الشمس الا فى التدبير فانه يجـوز أن يعلق بالموت لا بغيره ـ والا فى النذر فانه يجوز أيضـا لأنه نذر يجب الوفاء به وكذلك لو شرط عليه فى صيغة العتق خدمته مدة معلومة صح الشرط والعتق لعموم قوله صلى الله عليـه وسلم : المؤمنون عند شروطهم (٣) .

تعليقـه على ملك

مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة :

ذهب هؤلاء الفقهاء الى أن العتق المعلق على ملك كأن اشتريتك فأنت حر واقع عنـد وجود الشرط وهو الملك فاذا اشتـراه عتـق واستدلوا على ذلك بما روى أن الشعبى سأله سائل عن رجل قال لعبد الغير ان ملكتك فأنت حر فقال الشعبى ان ملكه يصير حـرا فقـال السائل : كيف وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا عتق لابن آدم فيما لا يملك» .

فقال الشعبى ذلك فى المنجـز لا المعـلق بأن يقول رجل لعبد الغير أنت حر فاذا ملكه لا يكون حرا فقد كان أهل الجاهلية يوقعون هذا العتق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا عتق لابن آدم فيما لا يملك » أى لا عتق منجزا فيما لا يملك (٤) .

(١) الحنفية زيلعى ج ٣ ص ٧٣ المالـكية بداية المجتهد ج ١ ص ٤٦١ الشافعية المنهاج ج ٤ الرقم السابق الحنـابلة المغنى ج ١٢ ص ٤٦١ الزيدية البحر الزخار ج ٤ ص ١٩٨ الاباضية شرح النيل ج ٦ ص ٣٢٠

(٢) المحلى ج ٩ ص ١٨٥ ، ١٨٣ ص ٢٠٦

(٣) المرجع الروضة البهية ج ٢ ص ١٩٢

(٤) الحنفيـة زيلعى ج ٣ ص ٧١٣ فتح القدير ج ٣ ص ٣٩٠ ، وما بعدها المالكية بداية المجتهد ج ١ ص ٤٦١ الحنابلة ، المغنى ج ١٢ ص ٣٠٢ ..

مذهب الشافعية والظـاهرية والزيدية والشيعة الجعفرية :

وذهب هؤلاء الفقهاء الى أن العتق المعلق على ملك لا يقع لقوله صلى الله عليه وسلم « لا عتق لأبن آدم فيما لا يملك » (١) .

العتق المشـروط بشـرط

مذهب جمهور الفقهاء :

ذهب جمهور الفقهاء الى أن العتق المشروط بشرط كقول السيد لعبـده أنت حر على أن تخدمني سنة أو تعلم أولادي سنة ، واقع لما روى عن سفينة مولى رسـول الله صلى الله عليـه وسلم قال : قالت لى أم سلمة أريد أن أعتقك واشترط عليك أن تخـدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مـا عشـت قلت ان لم تشترطى على لم أفارق رسـول الله صلى الله عليه وسـلم حتى أمـوت . قال فاعتقتنى واشترطت على أن أخدم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عاش .

وأعتق عمر بن الخطاب كل من صلى من سبى العرب وشرط عليهم أن يخدموا الخليفة بعـده ثلاث سنوات (٢) .

(١) الشافعية مغنى المحتاج شرح المنهاج ج ٣ ص ٢٧٢ الظاهرية المحلى ج ٩ ص ١٨٧ ، وما بعدها الزيدية البحر الزخار ج ٤ ص ٢٠٠ وما بعدها الشيعة المختصر النـافع فى باب العتق ..

(٢) راجع المراجع المذكورة لجمهور الفقهاء فى باب العتق ..

مذهب الظـاهرية :

وفى المحلى أن العتق يقع فى الحال ويبطل الشرط ، وهو احدى روايتين عن أحمـد بن حنبل لقوله صلى الله عليه وسلم : « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل » (٣) . هذا وينبغى أن يفهم أن العتق المشروط بشرط لا يقع فى الحال الا اذا قبل العبد فى المجلس لأنه عقـد كسائر العقود يتوقف على القبول فى المجلس فاذا قبل العبد فى المجلس العتق على هـذا الشرط ، عتق فى الحال ولزمه الشرط وهـو الخدمة مثلا ، وان قام من المجلس قبل القبول بطل العتق ، وعلى ذلك اذا لم يقبل العبد هذا الشرط لا يقع العتق كسائر العقود .

العتق على مـال

مذهب الحنفيـة والمالكية والشافعيـة والحنـابلة :

ذهب هؤلاء الى أن العتق على مال كقول السيد لعبده أنت حر على ألف أو بألف واقع اذا قبل العبد فى المجلس لأنه منـزل منـزلة الكتابة فانها عتق على مال فاذا جازت الكتابة وهى عتق على مال جاز العتق على مال ، الا أن الفرق بين الـكتابة والعتـق على مال أن الكتابة لا يقع فيها العتق الا اذا أدى المكاتب بدل الكتابة ، فاذا عجز عن أداء البدل عاد الى الرق ، أما العتق على مال فانه يقع فى الحال

(٣) راجع المحـلى ج ٩ ص ٣٠١ فى باب العتق .

ولا يعود الى الرق وصـــار المـال دينا فى ذمتــه (١) .

مذهب الظـاهرية :

وذهبت الظاهرية الى أن هذا العتق لا يقع، لأنه لم يرد فى كتاب الله ولا فى سنة رسول الله صـلى الله عليــه وسلم عتق على مال الا فى الكتابة فـوجب الاقتصـار على مـا ورد فيه نص (٢) .

العتق بالاكراه

مذهب جمهور الفقهاء :

ذهب جمهور الفقهاء الى أن عتق المكره غير واقع لقـوله صلى الله عليه وسلم (رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) والمراد رفع حكم الاكراه الدنيوى والأخروى ، فلا يترتب أثر القول الصادر عن اكراه عليـه ولا يعاقب المكره فى الآخرة على ما اكره عليه ويتحقق الاكراه بأن يهدد المكـره بالقتل أو تلف عضـــو من أعضـاء جسمـــه ان لم يفعــل (٣) .

---

(١) راجع المراجع المذكورة لجمهور الفقهاء فى باب العتق .

(٢) راجع المحلى لابن حزم ج ٩ فى العتق

(٣) المالكية حاشية الدردير ج ٤ ص ٤٢٥ الشافعية المنهاج ج ٤ ص ٥٢١ الحنابلة والمغنى ج ١٢ ص ٢٣٩ الظاهرية المحلى ج ٩ ص ٢٠٥ الزيدية البحر الزخار ج ٤ ص ١٩٣ الشيعة الجعفرية الروضـــة البهيـــة ج ٢ ص ١٩٠ الاباضية شرح النيل ج ٦ ص ٦٢٢

مذهب الحنفية :

ذهبت الحنفية الىأن اعتاق المكره واقع قياسا على الهـازل فانه يقع اعتاقه مع أنه غير راض بحكم الهـزل وكذلك غير راض بحكم الاكراه فيقـع اعتـاقه لأنه خـير بين أمرين فاختـار أهـولهما فهـو مختـار فى التلفظ بالاعتاق كالهازل الا أن كلا منهما غير راض بالحكم وهو الاعتاق ، وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم : ثلاث هزلهن جد وجدهن جد وعد منهـا العتق (٤) .

اعتاق المالك عبدا يحتـاج الى ثمنـه أو خدمته :

والمتتبع لقواعد الشريعة الاسلامية يعرف أن المالك يتصرف فى ملكه كيف شاء فى الحدود التى رسمتها له الشريعة الاسلامية ، فاذا اعتق المالك عبدا يحتاج الى ثمنه ليصرف منـه فى حوائجه أو يحتاج اليه فى خدمته فالعتق واقع لأنه تصرف فى ملكه على وجه يرضى الله تعالى ويرضى العبد الذى أعتقه فقد نصـوا عنـد بيان أحكام العتق أن من قال لعبده أنت حـر عتق دون اشتراط أى شرط فى ذلك .

مذهب الظـاهرية :

وذهب الظاهرية الى أن هذا العتق لا يقع لما روى عن جابر بن عبد الله أن رجلا أعتق عبدا له ليس له مال غيره فرده رسول الله صلى الله عليه وسلم فاشتراه منه نعيم بن النحام (٥) .

---

(٤) الزيلعى ج ٣ ص ٧١

(٥) راجع المحلى ج ٩ ص ٦٢٣ فى آخـر باب العتق وراجع أحكام الـعـتـق فى المذاهب المختلفـة ..

إعـــتراف

التعريف اللغوى :

جاء فى لسان العرب (١) : اعتراف مصدر فعله اعترف المزيد بالهمزة والتاء فأصل مـادته « عرف » يقال عرفه يعـرفه عـرفه وعـرفانا ومعرفة .

ويقال : أعرف فلانا وعرفه اذا وقفه على ذنبه ثم عفا عنه ، وعرفه الأمر : أعلمه أياه ، وعرفه بيته : أعلمه بمكانه .

والتعريف الاعلام والتعريف أيضا : أنشاد الضالة .

واعترف فلان القوم : سألهم وقيل سألهم عن خبر ليعرفه .

قال بشـر بن حازم : أسائله عمـيرة عن أبيها : خلال الجيش تعترف الركابا .

ـ قال ابن برى : ويأتى تعـرف بمعنى اعترف .

وربما وضعوا اعترف موضع عرف كما وضعوا عرف موضع اعترف .

ويقال تعرفت ما عند فلان أى تطلبت حتى عرفت .

ويقال : اعترف فلان اذا ذل وانقاد ، وعرف بذنبه عرفا واعترف : أقر ، ، وعـرف له : أقر وفى حديث عمر « اطردنا المعترفين » هم الذين يقرون على أنفسهم ما يجب عليهم فيـه الحـد والتعزير .

والعرف الاسم من الاعتراف يقال له على ألف عرفا أى اعترافا وهو توكيد وقد ورد فى السنة الاعتراف بمعنى الاقـــرار ما ورد فى السنة .

استعمال الفقهاء للفظ الاعتراف :

ورد فى كثير من أبواب الفقه استعمال الفقهاء للفظ اعتراف بمعنى الاقرار الذى هـو اخبـار الشخص (٢) . بثبوت حق للغير على نفسه ، وذلك لأن الاقرار لغة .

---

(١) لسان العرب للامام ابى الفضـــل جمـــال الدين بن مكرم بن منظور الافريقى المصرى ج ٣٧ ص ٢٣٦ وما بعدها مادة عرف طبع دار صادر دار بيروت سـنة ١٣٧٤ هـ ، سنة ١٩٥٥ م ، الطبعـــة الاولى وترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير ، وأساس البلاغة للاستاذ طاهر احمـد الزاوى مادة عرف طبع مطبعد الاستقامة بالقـــاهرة الطبعة الاولى سنة ١٩٥٩ م

(٢) انظر من شرح فتح القـــدير للشيخ امام كمال الدين محمد بن عبد الواحـــــد السيواسى السكندرى المعـروف بابن الهمـام الحنفى المتوفى سنة ٦٨٢ هـ مع تكملته نتـــائج الافكار فى كشف الرمــــوز والاسرار للمولى شنمس الدين احمد المعروف بقاضى زاده المتوفى سنة ٩٨٨ هـ وبهامشه شرح العنـــاية على الهداية للامام أكمل الدين بن محمود البـابرتى المتوفى سـنة ٧٨٦ هـ وحاشيته المولى المحقق سعد الله بن عيسى المفتى الشهير بسعدى جلبى وبسعدى أفندى المتـــوفى سنة ٩٤٥ هـ على شرح العناية المذكور ، وعلى الهداية شرح بداية المبتدى للشيخ برهـان الدين على بن أبى بكر المرغينانى المتوفى سنة ٣٩٥ هـ ج ٦ ص ٢٧٨ وما بعدها طبع المطبعة الكبرى الاميرية ببـولاق بمصر المحميـــة الطبعة الاولى سنة ١٣١٥ هـ كشاف القناع على متن الاقناع للعلامة الشيخ منصور بن أدريس الحنبلى وبهامشـه شرح منتهى الارادات للشيخ منصـــور بن يوسف البهـــوتى ج ٤ ص ٢٩٠ وما بعـــدها طبع المطبعة العامرة الشرفيـــة سنة ١٣١٩ الطبعـة الاولى والمهـــذب للامام ابى اسحاق ابراهيـــم بن على بن يوسف الفيروزابادى الشيرازى وبهامشـــه النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب ج ٢ ص ٣٠١ ط ، وما بعـدها طبع مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر مطبعة دار احياء الكتب العربية سنة ١٢٧٦ هـ

هو الاعتراف بالحق ، بل فى كثيـــر من المسائل الفقهية يرد لفظا اعتراف واقــرار فى المسألة الواحــدة ومن ذلك ما ورد فى المغنى ابن قدامة (١) . من باب الدعوى .

ان ادعى شخص على شاهدين أنهما شهدا عليــه زورا أحضرهمــا القــاضى فان اعترفا أغرمهما ان أنكرا وللمدعى بينة على اقرارهما فأقامها لزمهما ذلك .

والاعتراف بمعنى الاقرار هو حجة وحجيته ثابتة والدليل على أنه حجة الكتاب والسنــة والاجماع (انظــر مصطلح اقرار) لقول الله تبارك وتعالى :

« وآخرون اعترفوا بذنوبهم » .

وقول الله عز وجل :

وليملل الذى عليه الحق وليتــق الله ربه ولا يبخس منه شيئا » (٢) .

فقد أمر الله تعالى من عليه الحق بالاملاء فلو لم يلزمه بالاملاء شيء لما أمر به والاملاء لا يتحقق الا بالاقــرار وما روى أن رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وســلم فقال أحدهما يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله عز وجل وقال الآخر وهو أفقههما أجــل يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله عز وجــل وأئذن لى فى أن أتكلم قال تكلم .

قال : ان ابنى كان عسيفا على هذا فزنا بامرأته فأخبرت أن على ابنى الرجم فافتديت منه بمائة شاة وجارية لى ثم انى سألت أهــل العلم فأخبرونى انما على ابى جلد مائة وتغريب عام وانما الرجم على امرأته فقال رسول الله صلى الله عليــه وسلم أما والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله عز وجل .

أما غنمك وجاريتك فرد عليك وجلد ابنه مائة وغربه عاما وأمر أنيس الأسلمى أن يغدو على امرأة الآخر فان اعترفت رجمها فاعترفت فرجمها ، فأثبت الحد بالاعتراف فلو لم يكن حجة لما طلبه وأثبت الحد به .

واذا كان حجة فيما يندرىء بالشبهات فلأن يكون حجة فى غيره أولى ولما كان الاعتراف اقرار فجميع احكام الاقرار ثابتة له ويرجــع فى بيانها الى مصطلح « اقرار » .

---

(١) المغنى لشيخ الاسلام موفق الدين ابى محمد عبد الله بن احمــد بن محمــد بن قدامه المتوفى سنة ٦٢٠ هـ على مختصر ابى القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن احمد الخرقى ويليه الشرح الكبير على متن المقنع لشـــيخ الاسلام شمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن ابن الشيخ الامام ابى عمر محمد بن احمــد ابن قدامه المقدسى المتوفى سنة ٦٨٢ هـ ج ١٢ من باب الدعوى طبع مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤١ هـ الطبعة الاولى

(٢) الآية ١٠٢ من ســورة التــوبة ، والآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .

إِعْتِصَار

المعنى اللغوى :

يقال عصرت العنب ونحوه عصرا من باب ضرب استخرجت ماءه واعتصرت كذلك ومنه قيل اعتصرت مال فلان اذا أستخرجته منـه « المصباح » وفى لسان العرب والقاموس .

الاعتصـــار ارتجاع العطيـــة أى طلبهـــا من موضعها وان يخرج من انسان ما لا يغرم أو بوجه غيره .

والاعتصار الأخذ .

ويقال : اعتصر عليه بخل عليه بما عنـده ومنعه واعتصر ماله استخرجه من يده .

الاستعمال الفقهى

استعمل المالكية لفظ الاعتصار فى الدلالة على حكم الرجوع فى الهبة أو الصـدقة فى بعض الأحوال ولم يعثر على هذا الاستعمـــال لغيرهم .

قال مالك الأمر عندنا الذى لا اختـــلاف فيه ان كل من تصدق على ابنه بصدقة قبضها الابن أو كان فى حجر ابيه فاشهـــد له على صدقته فليس له أن يعتصر شيئا من ذلك لأنه لا يرجع فى شىء من الصدقة .

ويرى المالكية أنه لا يجــوز للواهب أن يرجع فى هبته أى لا يجوز اعتصارها الا لمن يأتى ذكرهم وذلك بشروط . نذكر فيمايلى :

اعتصار الأب .

جاء فى الشرح الكبير أن اعتصـــار الهبة ليس لغير الأب والأم أما الأب فيجوز له ذلك فيما يهبه لابنه أو لابنته ويستوى فى ذلك حال كبرهما وحال صغرهما وحال غناهمـــا وحال فقرهما فيعتصرها جبرا عنهما بلا عوض ولو بعد حيازتها ويتحقق ذلك بقـوله رجعت فى هبتى لولدى أو أخذتها منــه أو اعتصرتها أو مايدل على ذلك .

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن نحل ولده نحلا أى أعطـاه عطـاء ليس على سبيل الصدقة ان له أن يعتصر ذلك مـــا لم يستحدث الولد دينا يداينه الناس به ويأمنونه عليه من أجل ذلك العطاء الذى أعطاه أبوه فليس لأبيه أن يعتصر من ذلك شيئا بعد أن تكون عليه الديون أو يعطى الرجل ابنه أو ابنته المال فتنكح المرأة الرجل وانما تنكحه لغناه وللمال الذى أعطاه أبوه فيريد أن يعتصر ذلك الأب — أو يتزوج الرجل المرأة قد نحلها أبوها النحـــل انما يتزوجها ويرفع فى صداقها لغناها ومالها ومن أعطاه أبوها ثم يقول الأب انا اعتصر ذلك فليس له أن يعتصر من ابنه ولا من ابنته شيئا من ذلك والصدقة فى جميع أحوالها لا يجوز الاعتصار فيها ولذا لو أتى الأب بلفظ يحتمل القربة حين وهب لولده كقوله هبة لله ونحــوه وليس له أن يعتصر وكذلك لو أراد بها الصلة عند سحنون كأن يكون له ولد محتاج أو ابن بائن منه فوصله بهبة اذ يكون ذلك بقرينة الحال فى معنى القـربة والصلة فلا يجــوز اعتصارها .

وقيل له فى هذه الحال اعتصارها لأنهـا هبة لم يقترن بها من الـكلام مـا يدل عـلى تمحضها صلة .

ولو وهب ابنهفاشترط فى هبته أن له حق اعتصارها فلا خلاف فى جواز اعتصارها حينئذ كما يكون له حق الاعتصار اذا وهب فأطلق فى هبته ولم يقيدها بما يخلصها للقربة وذلك له ما لم يستحدث الولد دينا داينه النـاس بسببها كما ذكر .

وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن الأب اذا وهب ابنته المتزوجة أو ابنه المريض أو ابنه المديان (كثير الاستدانة) لم يعتصر ما وهبه كما لو تقـدمت العطية على هـذه الحوادث .

وقال أصبغ اذا كانت الحـال واحـدة كالحال يوم الهبة لم تتغير فله الاعتصار .

وجه القول الأول ان ما يمنع الاعتصار اذا حدث بعد الهبـة يمنعهـا اذا كان موجودا وقتهـا .

ووجه القول الثـانى ان دينـه لم يتعلق بذمته من أجل الهبة فلا يمنع اعتصارها وانما يمنع الاعتصار دين حدث بسببها .

واذا وهب الرجل ابنه الكبير الهبة اليسيرة التى يرى أنه لا يداين بمثلها فاستدانأو تزوج يمنع ذلك الاعتصار .

قاله ابن الماجشون ونقل مطرف عن مالك لا يمنع ذلك الاعتصار ونقله ابن القاسم فى العتبية .

وجه قول ابن الماجشون أن تلك الهبـة على تقوى الدين .

ووجه القول الثانى أنه لم يداين ولم يتزوج من أجلها .

ولو وهب ابنته فتزوجت ثم زال النكاح بموت أو طلاق قبل البناء أو بعده فقد روى عيسى عن ابن القاسم لا يعود حكم الاعتصـار سواء دخل أم لم يدخل بها ووجـه ذلك أن الأب قد أعطاها فتعلقت حقوق الناس بعطيتها فلا يجوز له ابطالها (١) .

اعتصـــار الأم :

وتعتصر الام ما وهبته لولدها الصغير اذا كان له أب فان كان يتيمـا لم يكن لها حـق الاعتصار لا فرق فى ذلك بين حال كان الولد وأبوه فيها معسرين أو موسرين أو احـدهما وليس لها حق الاعتصار ولو بلغ بعد الهبـة واذا كان الأب مجنونا لم يحل ذلك دون حقها فى الاعتصار واذا سار الولد يتيما بعـد أن وهبت له حال حياة والده فلها الاعتصار بعد موته على المختار ولها حق الاعتصار فى هبتها لولدها الكبير الا فيما أريد به صلةأو الأخرة لأنها حينئذ يكون حكمها حكم الصدقة (٢) .

وروى ابن القاسم عن مالك ان الام ليس لها أن تعتصر اذا لم يكن لولدها أب ولكـن للأب أن يعتصر اذا لم يكن لولده أم .

---

(١) الموطأ باب الهبة ، الموطـأ والمنتقى ج ٦ ص ١١٦ وما بعدها ..

(٢) الشرح الكبير ج ٤ ص ١١٠ وما بعدها

وروى أشهب أن اليتيم اذا كان غنيا كان للأم أن تعتصر منه كما تعتصر من الكبير وعن مالك للأم أن تعتصر ما للأب أن يعتصره لأنها أحد الأبوين .

اعتصار الجـد والجـدة :

اختلف فيه قول مالك .

فروى عنه ابن وهب لا اعتصار لهما .

وروى أشهب انهما يعتصران كالأبوين وبه قال ابن عبد الحكم ولا اعتصار لغير هؤلاء من الأقارب باتفاق (١) .

موانع الاعتصار :

يمنع الاعتصار مرض الواهب فقد روى ابن حبيب عن مالك لا يعتصر مريض ولا يعتصر منه والمراد به المرض المخوف .

أما الموهوب له فلتعلق حق ورثته بالهبة .

وأما الواهب فلأن اعتصاره حنيئذ يكون لغيره .

- وكذلك يمنع الاعتصار فوات الهبة عند الموهوب له ببيع أو بهبة أو بتغير كجعل الذهب دنانير أو حليا ونحو ذلك ، ومن الفوت زيادة الهبة فى ذاتها ككبر الصغير وسمن الهزيل ونقصه كأن يصير أعمى أو أعرج أو يصيبه شلل أو هرم أو موت ولا يضر تغير قيمتها بتغير الاسعار وذلك ما يعبر عنه بحوالة السوق ما دامت الذات قائمة وكذلك يمنعه نكاح الموهوب له أو مداينته كما بينا وانما يمنعان اذا كانت الهبة سببا لهما فان حدثا مرادا به ذات الموهوب له لم يمنعا وذلك ما لم تحدث الهبة والموهوب له متزوج أو مدين أو مريض أو كان الواهب مريضا فعند ذلك لا يترتب على هذه العوارض منع الاعتصار على المختار وكذلك الحكم اذا زال المرض الحاصل بعد الهبة من موهوب أو واهب فله الاعتصار على المختار وليس لزوال النكاح هذا الحكم وكذلك الدين لأن المرض لم يعامله الناس عليه بخلاف النكاح والدين ويظهر من ذلك أن زوال الزيادة والنقص كزوال المرض فى الحكم بدليل هذا التعلية (٢) .

ورجوع الواهب فى هبته فيه اختلاف الفقهاء .

فمنهم من منعه فى جميع أحوالها .

ومنهم من منعه فى بعض أحوالها كالصدقة .

ومنهم من جوزه بشروطه .

وفى تفصيل ذلك وبيانه يرجع الى مصطلح هبة .

---

(١) المنتقى ج ٦ ص ١١٧

(٢) الشرح الكبير ج ٤ ص ١١٢ .

إعْتِقَـــال

يقال : عقلت البعير عقــلا من باب ضرب اذا ثنيت وظيفه (ما فوق الرسغ الى مفصل الساق من كل ذى أربع) مع ذراعه فشددتهما جميعا فى وسط الذراع بحبل هــو العقــال فحبستهما عن الحركة وعن هذا الاستعمال .

قيل اعتقل أو اعتقل لسان فلان اذا حبس عن الكلام أى منع فلم يقدر عليه .

كما يقال : عقلته وعقلته واعتقلته .

وكذا يقال : عقــل الدواء بطن فلان اذا أمسكه والمصمت معتقل اللسان ولم يخــرج استعمال الفقهاء لاسم اعتقال عن هذا المعنى فحين تكلموا فى حكم معتقل اللسان أرادوا من اعتقل لسانه بسبب اصابته من مرض أو نحوه مدة من الزمان طالت أو قصرت وهــو المصمت ويريدون به خلاف الأخرس وهو من به عاهة الخرس الملازمة له التى تتقيد بزمــن ويســمى الأعجم لغــة وتكون من الميــلاد ويصاحبها (١) الصمم (تمهيد) .

ان الالتزام من أهم مصادر الحق وهــو يقوم على الارادة من الملتزم وهى أمــر باطنى لا سبيل الى تعرفه الا بما يصدر عنه من دلالات وامارات تدل عليها وأظهرها عبارته ولذا كانت الأصل فى اتخاذها مظهرا وصورة لارادته ويقوم مقامها فى الدلالة عليها كتابته وهى فى الواقع ضرب من الاشارة كما يقــوم مقامهــا أيضا « اشاراته » وقــد شاعت الكتابة واتتشرت حتى أصبحت فى مستوى العبارة من ناحيــة الدلالة والاعتماد عليها كالعبارة .

أما الاشارة فقد اختلف رأى الفقهاء فى اعتمادها فمن الفقهاء من اعتمدها مطلقا ولو مع القدرة على النطــق والكتابة كما اعتمــدت الكتابة مع القــدرة على النطق ومن هــؤلاء المالكية .

ومن الفقهاء من اشترط عجز صاحبها عن العبارة والكتابة جميعا فلا يقبل اشارة الناطق ولا الكاتب ومن هؤلاء كثير من الحنفية ومنهم من اشترط العجــز عن العبــارة فقط ولم يشترط العجــز عن الكتــابة ومن هــؤلاء بعض الحنفية ، يراجع مصطلح « اشارة » .

وقد اختلفت الآراء فى اشارة معتقــل اللسان وفيما يلى مذاهب الفقهاء فى الاعتداد باشارته اذا كانت مفهمة مع ملاحظة عجزه عن الكتابة وقدرته عليها على ما جاء فى مصطلح « اشارة » .

مذهب الحنفية :

جاء فى الاشباه والنظــائر لابن نجيم ان فقهــاء الحنفية قــد اختلفوا فى حكم اشارة معتقل اللسان

فمنهم من ذهب الى أن حكمها حكم اشارة الأخرس فى اعتبارها فى كل شىء من بيــع

(١) مصباح وقاموس والمعجم الوسيط

واجارة وهبة ورهن ونكاح وطـلاق واقرار وقصاص وغيـر ذلك الا الحـدود فلا تثبت بالاشارة .

وفي رواية أن القصاص كالحدود في عدم ثبوته بالأشارة (راجع مصطلح أخرس) .

ومنهم من ذهب الى عدم اعتبارها مطلقا بل ينتظر برؤه والفتوى على اعتبارها ان دامت عقلته الى وقت وفاته .

ومن الفقهاء من اكتفى في اعتبارها بدوامها سنة (١) .

ويلاحظ أنه حيـن قدرته على الكتابة لا يكتفى منه بالاشارة عند بعض فقهاء الحنفيـة خلافا لمن ذهب الى اعتبارها مع قدرته عليها ، اذ المناط الافهام وكلاهما لا يخرج عن أن يكون اشارة ، وعلى الرأى المفتى به من اعتبارها ان دامت عقلته الى وقت وفاته ــ تكون تصرفاته بالاشارة أو الكتابة موقوفة .

فان مات على عقلته نفذ تصرفه مستندا الى وقت الاشارة أو الكتابة فلمطلقتـه أن تتزوج ان مضت عدتها من ذلك الوقت وينفذ تصرف المعتوق من ذلك الوقت .

ولو تزوج بالاشارة لا يحل له وطؤها لعدم نفاذ التصرف ، لأن نفاذه موقوف على موته على عقلته ، لا على اجازته حتى يقال : ينبغى أن يكون طلبه الوطء دليلا على ارادة النكاح لكنه اذا مات على عقلته ، كان لها المهر مـن تركتـه (٢) .

(١) الفن الثالث ص ١٩٩ طبعة الاسلامبول من كتاب الاشباه

(٢) الدر المختار وحاشـيته ابن عابدين ج ٥ ص ٦٤٤ ــ ٦٤٥ مسائل شتى

مذهب المالـكية :

جاء في الشرح الكبير ان اشارة الناطـق كعبارته ، وان اشارة الأخرس معتبرة كاشارة الناطق وذلك ما يستلزم اعتبارهم اشارة معتقل اللسان من باب أولى وان كان يحسن الكتابة ، راجع مصطلح اشارة (٣) .

مذهب الشافعية :

جاء في الاشباه للسيوطى المعتقـل لسانه واسطة بين الناطق والأخرس ، وذكر ان وصيته باشارته المفهمة صحيحة وهذا يقتضى ان بقية العقـود صحيحة باشارته كوصيته ، وكذلك اقراره اذ لا فرق بين الوصـية وغيرهـا من العقـود وبخاصـة اذا لوحظ انهـا التزام بتبرع .

وجاء في نهاية المحتاج ان معتقـل اللسان ملحق بالأخرس اذا لم يرج برؤه أو مضى على اعتقاله ثلاثة أيام (٤) .

ولا يشترط الشافعية في اعتبارها عجزه عن الكتابة بل تعتبر مع القدرة عليها .

فقد جاء في المنهج ويعتد باشارة الأخرس وان قدر على الكتابة في طلاق وغيره كالبيـع والنكاح والاقـرار والخلع والعتـق للضرورة وعلق على ذلك البجرمى في حاشيته .

فقال : ومثـل الأخرس في الحكم من طرأ عليه العجز عن الكلام كمن اعتقل لسانه ولم يرج برؤه .

فان رجى برؤه انتظر ثلاثة أيام على الأكثر

(٣) الشرح الكبير للـدردير ج ٣ ص ٤٠٠ طبعة الحلبى ج ٦ ص ٤٢٧

فلا يلحق بالأخرس قبل مضيهـا الا فى اللعان فلا انتظار للأضرار اليه بخلاف غيره .

مذهب الحنابلة :

معتقـل اللسان كالأخـرس اذا لم يرج نطقه ، فان رجى بقول عـدلين خبيرين انتظر برؤه .

وفى التـرغيب يكتفى بانتظـار ثلاثة أيام وجزم بذلك فى المنتهى (١). ولا يلحق بالأخرس حينئذ قبل مضيها .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى ما يدل على أن حكم معتقل اللسان والأبكم والأخرس واحد فيعاملون بما يقـدرون عليـه من اشارة فى اقرار وطـلاق ونحـــوهما اذ لا يـكلف الله نفســا الا وسعها (٢) .

مذهب الزيدية :

يرى الزيدية أنه لا فرق فى الحـكم بين معتقل اللسان وهو المصمت الذى حبس عن الكلام لسبب طرأ عليه كالمرض وغيره بعد أن كان يتكلم .

والأخرس هو من جمع الخـرس والصمم ولازمته عاهة الخرس وهى العجمة من مولده فاشارة هؤلاء المفهمة معتبرة فى عقودهم من بيع وشراء ورهن وكفالة ونحوها كما تعتبر فى النكاح والطـلاق فجميع تصرفاتهم صحيحة باشارتهم المفهمة ولا ينتظر لاعتبارها مـدة تزول عنهم فيها عاهتهم (٣) .

مذهب الامامية :

جاء فى تحرير الاحـكام أنه يكتفى فى العقود باشارة الأخرس وشبيهـه وعلى ذلك فحكم الأخرس ومعتقل اللسان واحد عندهم. ولا اعتبـــار بالاشـارة الا مع العجـز عن النطق (٤) .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل : ان الأصم والأبكم اذا نشأ مع قوم يعرفون بالاشارة الصـادرة منهمـا ما يريدان جاز عليهمـا ما صنعا من طلاق ونكاح وغيرهمـا كايلاء وظهـار وبيع وشراء .

وقيل : لا طلاق لهما ولو أفهماه باشاة أو كتابة والصحيح الأول .

ومن تزوج ثم خـرس لسانه أو قطـع اختلف فى طلاقه بالاشارة .

فقيل : يقع .

وقيل : لا .

وقيل : ان فهمت اشارته فى طلاقه ونكاحه وتيقنت جاز عليه .

وان شك فى اشارته لم يصحـا وكذلك الحكم فى البيع والشراء وغيرهما .

واختلف فى طلاقه بالكتابة اذا كان يعرفها والصحيح الوقوع اذ لا كلام له (٥) . ومؤدى ذلك أنهم لا يشترطون فى أعتبار اشاراته عجزه عن الكتابة (راجع فى جميع ما ذكر مصطلح « اشارة ») .

---

(١) كشاف القناع ج ٣ ص ٢٤٢

(٢) ٨١ ص ٤٨ — ١١٣٥ / ١٠ / ١٩٧ / ١٩٦١ ..

(٣) دردير الاحكام ج ٢ ص ٥٣

(٤) الازهار ج ٣ ص ٩

(٥) شرح النيل ج ٣ ص ٦٢٣ ، ٦٢٤ .

إعتــكاف

تعــريفه لغـــة :

جاء في لسان العرب (١) : عكف على الشيء يعكف ويعكف عكفا وعكوفا . أقبـل عليـه مواظبـا لا يصرف عنـه وجهـه ، والعكوف الاقامة في المسجد : قال الله تعالى : « وأنتم عاكفون في المساجد » (*) .

قال المفسرون وغيرهم من أهـل اللغـة : عاكفون مقيمون في المساجد لا يخرجون منها الا لحاجة الانسان يصلى فيه ويقرأ القرآن .

ويقال لمن لازم المسجد وأقام على العبادة فيه عاكف ومعتكف ، والاعتكاف والعـكوف الاقامة على الشيء وبالمكان ولزومهما .

تعريفـه شـرعا :

التعريف الشرعى يساير التعريف اللغوى مع زيادة قيود اختلف فيها الفقهاء .

فأغلب الفقهاء يتفقون على أن معنـاه :

(١) ج ١ مادة عكف
(*) الآية رقم ١٨٧ من سورة البقرة

اللبث أو الاقامة فى المسجد بقصد العبـادة بنية (٢) .

ويزيد الأحناف فى التعريف كلمة « مع الصوم » (٣) .

ويعرفه المالكية بأنه : لزوم مسلم مميـز مسجدا مباحا « أى يدخله كل الناس وليس محجورا عن أحد » بصوم كافا عن الجماع ومقدماته يوما بليلته للعبادة بنية (٤) .

ـ ينص الاباضـية على أنه : اللبث فى المسجد للعبادة يوما وليلتـه أو يوما وبعض الليل مما يلى آخره فأكثر (٥) .

مشروعيتـــــه :

جميع المذاهب (٦) . على أن الأصــل مشروعية الاعتكاف هو قوله تعالى : « ان طهرا بيتى للطائفين والعاكفين والركع السجود » .

(٢) للشافعية ، حاشية الباجورى ج ١ ص ٥١٤ وللحنابلة المغنى لابن قدامه ج ٣ ، ص ١١٧ طبعة أولى طبعة المنار بمصر سـنة ١٣٤٦ هـ وللزيدية البحر الزخار ج ٢ ص ٢٦٣ مطبعة السعادة طبعة أولى سـنة ١٣٦٧ هـ وللامامية مستمسك العـروة الوثقى ج ٨ ، ص ٤٦٥ مطبعة النعمان بالنجف سنة ١٣٨١هـ وللظاهرية المحلى لابن حـزم ج ٥ ص ١٧٩ طبعة أولى المطبعة المنيرية سنة ١٣٤٩ هـ
(٣) الهداية ج ١ ص ٩٥ مطبعة مصطفى الحلبى سنة ٣٥٥ هـ
(٤) بلغة السالك لأقرب المسـالك ج ١ ص ٢٣٨ المكتبة التجارية
(٥) شرح النيل ج ٢ ص ٢٥٣ طبعة محمد ابن يوسف البارونى وشركاه
(٦) المراجع السابقة

وقوله : (١) « ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد » . وما روته السيدة عائشة رضى الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان ، وما رواه أبو سعيد الخدرى . أن رسـول الله صلى الله عليه وسلم ، كان يعتكف العشر الأواسط من رمضان . وأنه عليه السلام قال : « من كان اعتكف معى فليعتكف العشر الأواخر » ولم يخالف أحد فى مشروعيته .

حكمـة مشروعيتـه :

التشبه بالملائكة الـكرام فى استغراق الاوقات فى العبادة وحبس النفس عن شهواتها والكف عن الخوض فيما لا ينبغى .

والاعتكاف من الشرائع القديمة وهو من أشرف الأعمال اذا كان عن اخلاص .

قال عطاء : مثل المعتكف كمثل رجـل له حاجـة الى عظيم يجـلس على بابه ويقـول لا أبرح حتى تقضى حاجتى .

وقال الزهرى : عجبا من الناس كيف تركوا الاعتكاف ورسول الله صلى الله عليه وسـلم كان يفعل الشىء ويتركه وما ترك الاعتكاف حتى قبض ، وفى الاعتكاف تفريغ القلب عن أمور الدنيا وتسليم النفس الى بارئها والتحصن بحصن حصين وملازمة بيت الله تعالى (٢) .

(١) * الآية رقم ١٨٧ من سورة البقرة

(٢) المبسـوط لشمس الدين السرخسى ج ٣ ص ١١٤ ، ١١٥ طبعة أولى مطبعـة السعادة سنة ١٣٢٤ هـ ..

مكانه بالنسبة للرجـال

ليس هناك خلاف بين الفقهـاء على أن مكان الاعتكاف هو المسجد .

الا ما قاله ابن لبابة من المالكية (٣) وبعض المخالفين من أصحاب المذهب الاباضى (٤) . من أنه يجوز فى غير المسجد .

لكنهم اختلفوا فى تحديد صفة المسجـد بالنسبة للمعتكف على الوجه الآتى :

١ ــ قيل ان مكان الاعتكاف هـو كل مسجد .

وهو رأى المالكية (٥) بالنسبة لمن لا تجب عليه الجمعـة وكذا لمن نذر اعتكافا فى مدة لا تتخللها الجمعة وبشرط أن يكون المسجـد مباحا لجميع الناس وليس محجورا .

وجـوز الشافعية (٦) . الاعتكاف فى كل مسجـد بشرط أن يكون المسجـد خالص المسجدية أى ليس مشاعا .

وهو رأى محمد وأبى يوسف والطحاوى من الأحنـاف (٧) .

(٣) مواهب الجليل لشرح مختصر خليـل ج ٢ ص ٤٥٥ مطبعة السعادة طبعـة أولى سنة ١٣٢٨ هـ

(٤) شرح النيل ج ٢ ص ٢٥٣

(٥) بلغة السالك لأقرب المسـالك ج ١ ص ٢٣٨ والحطاب ج ٢ ص ٤٥٥

(٦) حاشية الباجورى ج ١ ص ٥١٨ هـ

(٧) رد المختار على الدر المختار حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ١٧٦ المطبعة العثمانيـة سنة ١٣٢٤ هـ

وهو أيضا رأى الحنابلة (١) لمن لا تلزمه الجمعة ولا الجماعة .

والظاهرية (٢) توسعوا فى الأمر فذكر ابن حزم فى كتابه المحلى أن الاعتكاف جائز فى كل مسجد جمعت فيه الجمعة أو لم تجمع سواء كان مسقفا أو مكشوفا .

واستدل القائلون بجواز الاعتكاف فى أى مسجد بعموم قوله تعالى : « ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد » فالآية مطلقة لم تحدد مسجدا خاصا..

٢ ـ وقيل ان مكان الاعتكاف هو مسجد الجماعة وهو ماله امام ومؤذن ، أديت فيه الصلوات أم لا .

قال بهذا الرأى الأحناف على ما جاء فى ابن عابدين والهداية (٣) .

وهو رأى الحنابلة (٤) أيضا لمن تلزمه الجماعة .

ورأى الاباضية (٥) .

وعن أبى حنيفة قول أيضا باشتراط أن تصلى فيه الصلوات الخمس .

(١) كشاف القناع على متن الاقناع ج ١ ص ٥٣٣ طبعة أولى المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣٩١ هـ ..

(٢) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٥ ، ص ١٩٣ ادارة الطباعة المنيرية طبعة أولى سنة ١٣٤٩ هـ

(٣) الهداية ج ١ ص ٩٥ وابن عابدين ج ٢ ص ١٧٦ ..

(٤) كشاف القناع ج ١ ص ٥٣٣

(٥) شرح النيل ج ٢ ص ٢٥٣

٣ ـ وورد عن بعض العلماء (٦) كحذيفة وسعيد بن المسيب وابن مسعود أنه لا اعتكاف الا فى المساجد الثلاثة « بيت الله الحرام ، وبيت المقدس ، ومسجد النبى صلى الله عليه وسلم » مستدلين بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : لا اعتكاف الا فى المسجد الحرام ومسجدى هذا والمسجد الأقصى .

ولقد وفق صاحب بدائع الصنائع (٧) . بين الروايات المختلفة بالنسبة للمساجد الثلاثة والمسجد الجامع ومسجد الجماعة وكل مسجد بأن ذلك محمول على بيان الأفضل . كقوله عليه الصلاة والسلام : « لا صلاة لجار المسجد الا فى المسجد » فأفضل الاعتكاف أن يكون فى المسجد الحرام ثم فى مسجد المدينة ثم فى المسجد الأقصى ثم فى المسجد الجامع ثم فى المساجد العظام التى كثر أهلها .

الاعتكاف فى مكان معين بالنذر :

يرى الحنفية (٨) ان من نذر اعتكافا فى مكان مخصوص أجزأه الاعتكاف فى غيره وخرج عن موجب نذره .

(٦) بدائع الصنائع للكاسانى ج ٢ ص ١١٣ مطبعة شركة المطبوعات العالمية طبعة أولى سنة ١٣٢٧ هـ والمغنى لابن قدامه ج ٣ ص ١٢٤ والمجموع شرح المهذب ج ٦ ص ٤٨٣ ادارة الطباعة المنيرية ..

(٧) بدائع الصنائع ج ٢ ص ١١٣ الطبعة السابقة ..

(٨) المبسوط لشمس الدين السرخسى ج ٣ ص ١٣٢

وقال زفر : لا بد من الاعتكاف فى المسجد الذى عينه لأن الخروج عن موجب النذر لا يكون الا بالأداء فى المكان الذى عينه أو فى مكان هو أعلى من المكان الذى عينه .

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية (١) الى أن من نذر الاعتكاف فى أحد المساجد الثلاثة ــ المسجد الحرام ومسجد المدينة والمسجد الأقصى ــ لزمه الاعتكاف فيها لأنها مساجد تشد الرحال اليها .

والأصل أنه ان عين الأفضل لم يجزئه فيما هو دونه وان عين المفضول أجزأه فيما هو أفضل .

وفى رأى الشافعية (٢) ان الذى يتعين هو المسجد الحرام فقط لأنه أفضل من سائر المساجد ولا يتعين المسجد الأقصى ولا مسجد المدينة لأنه لا يجب قصدهما بالشرع فلم يتعين بالنذر كسائر المساجد .

ويرى الامامية (٣) : ان النذر لا يلزم الا فى أربعة مساجد ــ المسجد الحرام ومسجد المدينة ومسجد الكوفة ومسجد البصرة .

وان نذر الاعتكاف فى مسجد آخر غيرها لم يلزمه الاعتكاف فيها ويجزئه الاعتكاف فى أى مسجد لأن الله تعالى لم يعين لعبادته موضعا ولا مزية لبعضها على بعض فلم يتعين

وينص الاباضية (٤) : على أن من نوى مسجدا معروفا لزمه ما نواه .

وقيل كل ما علق من عبادة على مسجد كفاه فى مسجد بلده أو مسجد ما الا المسجد الحرام أو المسجد النبوى أو بيت المقدس .

الاعتكاف فيما يلحق بالمسجد :

مذهب الحنفية : (٥)

ان المنارة تعتبر من المسجد سواء كان بابها داخل المسجد أو خارجه فيصح الاعتكاف فيها .

مذهب المالكية : (٦)

فلا يصح عندهم الاعتكاف فى رحْبَة المسجد ولا الطريق المتصلة به اذ لا يقال لواحد منهما مسجد ولا يصح فى بيت القناديل والسقاية والسطح .

مذهب الشافعية : (٧)

ان من المسجد سطحه وهواؤه وروشنه المتصل به فيصح الاعتكاف على سطحه وعلى

---

(١) للمالكية الحطاب ج ٢ ص ٤٦١ وللشافعية المهذب ج ١ ص ١٦٠ مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه ، وللحنابلة كشاف القناع ج ١ ص ٥٣٣ ، ٥٣٤ ، وللظاهرية المحلى لابن حزم ج ٨ ص ١٨ ، ١٩ ، ٢٠ ، وللزيدية البحر الزخار ج ٢ ص ٢٦٥ مطبعة السعادة طبعة أولى سنة ١٣٦٧ هـ

(٢) المجموع ج ٦ ص ٤٨٢

(٣) مستمسك العروة الوثقى ج ٨ ، ص ٤٧٦ ..

(٤) شرح النيل ج ٢ ص ٢٥٣ وما بعدها

(٥) بدائع الصنائع ج ٢ ص ١١٥

(٦) بلغة السالك لأقرب المسالك ج ١ ص ٢٣٨ ..

(٧) حاشية الباجورى ج ١ ص ٥١٨ ، ونهاية المحتاج ج ٣ ص ٢٠٩ والمهذب ج ١ ، ص ١٩٢ ..

غصن شجرة فى هوائه سواء كان أصلها فيه أو كان خارجا عنه وكذلك اذاكان أصلها فى المسجد وغصنها خارجه كالروشن .

وقال فى نهاية المحتاج : لا فرق بين سطح المسجد وصحنه ورحبته المعدودة منه ، ويعتبرون كذلك أن المنارة الداخلة فى المسجد تعتبر منه وأختلف فى المنارة الخارجة عن رحبة المسجد .

مذهب الحنابلة : (١)

ان ظهر المسجد ورحبته المحوطة وعليها باب تعتبر من المسجد ، ومنارته التى بابها فيه تعتبر منه ، بدليل منع الجنب ، وكذلك لو كانت المنارة فيه ولم يكن بابها منه ، وما زيد فى المسجد فهو منه .

مذهب الظاهرية : (٢)

فلا يجوزون الاعتكاف فى رحبة المسجد الا أن تكون منه .

مذهب الزيدية : (٣)

والزيدية يجوزون الاعتكاف على سطح المسجد اذ هو مسجد .

(١) كشاف القناع ج ١ ص ٥٣٣ ..
(٢) المحلى ج ٥ ص ١٩٣
(٣) شرح الأزهار ج ٢ ص ٤٣

مذهب الامامية : (٤)

والامامية يوافقون الحنابلة والشافعية فيعتبرون أن سطح المسجد وسردابه ومحرابه منه ما لم يعلم خروجها . وكذا مضافاته اذا جعلت جزءا منه كما لو وسع فيه .

ولم نعثر للاباضية (٥) فى باب الاعتكاف على شىء من هذا القبيل الا ما جاء فى باب أحكام المساجد من أن مازاد فى المسجد فهو منه ولا تعتبر المنارة منه .

مكان الاعتكاف بالنسبة للزوجة

والعبد عند جميع الأئمة :

هو المسجد كالرجل .

الا ما قاله الحنفية وبعض الزيدية (٦) من أن المرأة تعتكف فى مسجد بيتها .

وروى الحسن عن أبى حنيفة أيضا أن المرأة أن تعتكف فى مسجد الجماعة وان شاءت اعتكفت فى مسجد بيتها ومسجد بيتها أفضل .

قال صاحب بدائع الصنائع ان ما ذكر اذن من أن المرأة لا تعتكف الا فى مسجد بيتها محمولا على نفى الفضيلة لا على نفى الجواز .

(٤) مستمسك العروة الوثقى ج ٨ ، ص ٤٩٣ ، ٩٤٤ ..
(٥) شرح النيل ج ٢ ص ٧١٧ ، ٧٣٠
(٦) للحنفية حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ١٧٦ والبدائع ج ٢ ص ١٠٨ — ١١٦ ، وللزيدية شرح الأزهار ج ٢ ص ٤٧ — ٥١ .

وحجة الحنفية ان القربة وان كانت خصت بالمساجد لكن مسجد بيتها له حكم المسجد فى حقها بالنسبة للاعتكاف .

والمراد بمسجد البيت هو مكان صلاتها أو أن تخصص موضعا فيه فتعتكف فيه ويكون له حكم المسجد .

وكره الزيدية . اعتكاف المرأة الشابة فى المسجد خوف الفتنة اذا كان المسجد يدخله الرجال .

وورد أيضا رأى للشافعية فى حاشية الباجورى من أن المرأة اذا أعدت لصلاتها محلا فى بيتها يكون كالمسجد فلها الاعتكاف فيه .

وأستحب الحنابلة لها أن تعتكف بخباء ونحوه وتجعله فى مكان لا يصلى فيه الرجال لفعل عائشة وحفصة وزينب فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم .

وذهب الاباضية الى أن اعتكاف المرأة فى بيتها أفضل .

وقالوا مع ذلك يصح لها أن تعتكف بالمسجد بستر مع زوجها أو محرم لها ولو عبدا .

وقيل يصح اعتكافها مع امرأة أو طفل أو طفلة أو مع أمينين أو مع من لا حاجة له بالنساء (١) .

(١) راجع للمالكية حاشية الصفتى ص ٣٥٧ وبلغة السالك لأقرب المسالك ج ١ ص ٢٣٩ ، ٢٤٣ ، والحطاب ج ٢ ص ٤٥٨ ، وللشافعية المهذب ج ١ ص ١٩٠ ، ١٩٣ والمجموع ج ٦ ص ٤٧٧ ، ٥٢٠ ، وللحنابلة كشاف القناع ج ١ ص ٥٣١ ، ٥٣٢ ، ٥٣٦ ، ٥٣٧ ، وللظاهرية المحلى ج ٥ ص ١٨٧ ــ ١٩٦ ، ج ٧ ص ٣٠ ، ج ٨ ص ٢ ، ٤ ، ٢٥ ، ٢٧ ، وللامامية مستمسك العروة الوثقى ج ٨ ، ص ٤٧٧ ــ ٥٢٠ وللاباضية شرح النيل ج ٢ ص ٢٥٣ ــ ٢٥٧ و ص ٧٠٧

أركانه

ورد فى بعض المذاهب أركان للاعتكاف وذكرت فى نفس المذاهب أيضا فى مكان آخر على أنها شروط .

وهناك مذاهب أخرى لم يرد ذكر للأركان فيها .

ــ والأركان التى وردت هى :

١ ــ اللبث فى المسجد عند الحنفية والمالكية والشافعية والزيدية (٢) .

٢ ــ المعتكف وهو ركن عند المالكية والشافعية .

٣ ــ الصوم عند المالكية والزيدية .

٤ ــ المسجد عندالمالكية والشافعية .

٥ ــ النية عند الشافعية والزيدية .

٦ ــ ترك الوطء عند الزيدية .

٧ ــ كونه مقدورا عند الزيدية .

وسيأتى تفصيل الكلام على هذه الأركان عند ذكرها فى الشروط .

شروطه

النية :

وهى شرط لصحة الاعتكاف عند جميع

(٢) للحنفية ابن عابدين ج ٢ ص ١٧٧ وللمالكية الحطاب ج ٢ ص ٤٥٤ ، ٤٥٥ ، وللشافعية حاشية الباجورى ج ١ ص ٥١٤ ، وللزيدية شرح الازهار ج ٢ ص ٤٢

الأئمة (١) لأن النية شرط فى سائر العبادات لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرىء ما نوى » .

وفى رأى المالكية والشافعية والزيدية أنها ركن لا شرط .

ويجب عند الشافعية والحنابلة والامامية (٢) .

ــ أن يعين نوع الاعتكاف ــ واجبا أو مندوبا ــ بالنية ليتميز الواجب عن التطوع .

وفى الواجب ينوى الوجوب .

وفى المندوب ينوى الندب

وتكفى نية واحدة عند الشافعية (٣) . فيما اذا أطلق الاعتكاف ولو طال مكثه .

فان خرج ثم عاد احتاج الى استئناف النية سواء خرج لقضاء حاجة أم لغيرها لأن ما مضى عبادة تامة مستقلة ولم يتناول بنيته منه غيرها فاشترطت النية لدخول الثانى لأنها عبادة أخرى ، الا أن يعزم حين الخروج أن يقضى الحاجة ثم يعود فهذه العزيمة تقوم مقام النية .

وهذا فى الاعتكاف الذى لم يعين فيه زمنا .

فان عين زمنه وخرج .

فأصح الأقوال أنه ان خرج لقضاء حاجة ثم عاد لم يجب تجديد النية .

وان خرج لغرض آخر فلا بد من تجديد النية سواء أطال الزمان أم قصر .

وان شرط فى اعتكافه خروجه لشغل ثم خرج وعاد فالأصح وجوب تجديد النية .

وهذا الكلام يجرى فى اعتكاف التطوع وفى النذر الذى لم يشترط فيه تتابع .

فان كان النذر متتابعا وكان خروجه لا يقطع التتابع فلا يجب عليه استئناف النية عند عوده لشمول النية جميع المدة .

وان كان الخروج يقطع التتابع فانه يجب عليه تجديد النية قطعا .

ويجب تبييت النية عند الزيدية (٤) .

واذا كان الاعتكاف متصلا ليلا ونهارا كفت نية واحدة للاعتكاف فى أوله ويجدد نية الصوم فى كل يوم .

أما لو كان الاعتكاف فى النهار دون الليل فلا بد من نية الاعتكاف فى كل يوم .

---

(١) للحنفية حاشية ابن عابدين ج ٢ ، ص ١٧٧ وللمالكية بلغة السالك لأقرب المسالك ج ١ ص ٢٣٨ ، وللشافعية نهاية المحتاج ج ٢ ص ٢١٦ ، والمجموع ج ٦ ص ٤٩٨ ، وللحنابلة كشاف القناع ج ١ ص ٥٣٠ ، وللظاهرية المحلى ج ٥ ص ١٧٩ وللزيدية شرح الأزهار ج ١ ص ٤٢ وللامامية مستمسك العروة الوثقى ج ١ ص ٤٦٨ ، والروضة البهية ج ١ ، ص ١٥٦ ، وللاباضية شرح النيل ج ٢ ، ص ٢٥٣ ..

(٢) نهاية المحتاج ج ٣ ص ٢١٦ ، وكشاف القناع ج ١ ص ٥٣٠ ، مستمسك العروة الوثقى ج ٨ ص ٤٦٨ ..

(٣) المرجع السابق للشافعية ..

(٤) المرجع السابق للزيدية

وعند الامامية (١):

ينوى قبل طلوع الفجر على رأى من اعتبر الأيام وقبل الغروب على رأى من اعتبر بدايته الليل .

الشرط الثانى — الصوم :

يرى الحنفية (٢) :

أن الصوم شرط لصحة الاعتكاف الواجب بلا خلاف .

أما اعتكاف التطوع فقد روى الحسن عن أبى حنيفة أنه لا يصح بدون الصوم . واعتمد بعض شيوخ المذهب على هذه الرواية وذكر محمد فى الأصل أنه يصح بدون صوم .

وسبب هذا الاختلاف فى اعتكاف التطوع هو ما ورد من أن اعتكاف التطوع مقدر بيوم فيكون الصوم شرطا له أو غير مقدر أصلا على رواية محمد فلا يكون الصوم شرطا له .

ودليل الأحناف على وجوب الصوم فى الاعتكاف ما روى عن عائشة رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا اعتكاف الا بالصوم » .

والصوم كذلك شرط لصحة الاعتكاف (٣) عند المالكية والجعفرية والزيدية وأكثر الاباضية ورواية عن الامام أحمد حيث قال : « اذا اعتكف يجب عليه الصوم » .

ويرى بعض الزيدية (٤) :

أنه يصح بدون صوم لكن حمل هذا القول على التطوع .

أما الواجب فلا بد فيه من الصوم .

ودليل وجوب شرط الصوم عند القائلين به هو حديث عائشة السابق .

والصوم ليس بشرط عند الشافعية (٥) .

ومشهور مذهب الحنابلة (٦) .

وبعض الاباضية (٧) .

وابن حزم الظاهرى (٨) بدليل قول الرسول صلى الله عليه وسلم « ليس على المعتكف صيام الا أن يجعله على نفسه » .

ولكنه مستحب عند الشافعية (٩) — والحنابلة (١٠).

ولا يجب عند هؤلاء الأئمة الا اذا أوجبه المعتكف على نفسه .

وعند المالكية والجعفرية لا يعتبر أن يكون

---

(١) مستمسك العروة الوثقى ج ٨ ، ص ٤٧٠ ..

(٢) بدائع الصنائع ج ٢ ص ١٠٩

(٣) للمالكية بلغة السالك لأقرب المسالك ج ١ ص ٢٣٨ والجعفرية مستمسك العروة الوثقى ج ٨ ص ٤٧١ وللزيدية شرح الأزهار ج ٢ ص ٤٣ ، وللاباضية شرح النيل ج ٢ ، ص ٢٥٣ ، وللحنابلة المغنى ج ٣ ص ١٢١ ..

(٤) المرجع السابق للزيدية ..

(٥) المجموع ج ٦ ص ٤٨٧ ..

(٦) المرجع السابق للحنابلة ..

(٧) المرجع السابق للاباضية ..

(٨) المحلى ج ٥ ص ١٨١

(٩) المرجع السابق للشافعية ..

(١٠) المرجع السابق للحنابلة ..

الصوم لأجل الاعتكاف بل يعتبر فيه أى صوم كان واجبا أو تطوعا (١) .

وعند الاباضية (٢) ــ لا يجزىء صوم كفارة ولا تطوع .

ويجزىء صوم رمضان عند الجميع (٣) .

وعلى رأى الأئمة القائلين (٤) : بأن الصوم شرط لصحة الاعتكاف لا يجوز الاعتكاف فى الأيام التى لا يصح فيها الصوم كأيام العيدين والتشريق ولا يصح نذر الاعتكاف فيها فمن أوجبها قضاها .

ويجوز ذلك عند الأئمة الذين لا يعتبرون الصوم شرطا لصحة الاعتكاف .

كذلك لا يصح عند القائلين (٥) بالصوم اعتكاف الليل فقط ولا نذره لأن الليل ليس محلا للصوم .

وعلى ذلك قول الحنفية : لو نذر اعتكاف ليلة لم يصح ولو نوى معها اليوم لعدم محليتها للصوم لأنه لما جعل اليوم تبعا لليلة وقد بطل نذره فى المتبوع وهو الليلة وبطل فى التابع وهو اليوم ، لكن لو نوى بالليلة اليوم صح لأنه أطلق الليلة وأراد اليوم مجازا .

(١) للمالكية بلغة السالك لأقرب المسالك ج ١ ص ٢٣٨ ، وللجعفرية مستمسك العروة الوثقى ج ٨ ص ٤٧١ وما بعدها .

(٢) شرح النيل ج ٢ ص ٢٥٣

(٣) المراجع السابقة ..

(٤) للحنفية ابن عابدين ج ٢ ص ١٨١ ، وللمالكية بلغة السالك لأقرب المسالك ج ١ ، ص ٢٣٨ وللزيدية البحر الزخار ج ٢ ص ٢٦٧ وللامامية مستمسك العروة الوثقى ج ٨ ، ص ٤٧١ وللاباضية شرح النيل ج ٢ ص ٢٦٩

المراجع السابقة ..

وقال المالكية : ان من نذر ليلة لزمه يوم وليلة .

وعند الزيدية كذلك لا يصح نذر ليلة فقط .

أما الجعفرية فلا يجوز عندهم نذر ليلة أو يوم لأن من شرطه عندهم ألا يكون أقل من ثلاثة أيام .

وعند الاباضية من نذر أن يعتكف ليلا لم يلزمه .

الشرط الثالث :

المسجد وهو شرط لصحة الاعتكاف عند جميع الأئمة (٦) .

الا ما ذهب اليه ابن لبابة المالكى وبعض الأباضية من أنه يصح فى غير المسجد .

الشرط الرابع :

المكث أى اللبث فى المسجد وهو شرط عند جميع الأئمة (٧) .

(٦) للحنفية حاشية ابن عابدين ج ٢ ، ص ١٧٦ وللمالكية بلغة السالك لأقرب المسالك ج ١ ص ٢٣٨ وللشافعية المهذب ج ١ ص ١٩٠ وللحنابلة كشاف القناع ج ١ ، ص ٥٣٢ ، وللظاهرية المحلى ج ٥ ص ١٩٣ ، وللزيدية شرح الأزهار ج ٢ ص ٤٣ وللامامية مستمسك العروة الوثقى ج ٨ ص ٤٧٤ ، وللاباضية شرح النيل ج ٢ ص ٢٥٣ ..

(٧) للحنفية حاشية ابن عابدين ج ٢ ، ص ١٧٧ وللمالكية الحطاب ج ٢ ص ٤٥٤ ، وللشافعية المهذب ج ١ ص ١٩١ ، ونهاية المحتاج ج ٣ ، ص ٢٠٩ ، وللحنابلة كشاف القناع ج ١ ص ٥٣٠ ، وللظاهرية المحلى ج ٥ ص ١٧٩ ، ١٨٠ ، وللزيدية شرح الأزهار ج٢ ص ٤٣ ، وللامامية مستمسك العروة الوثقى ج ٨ ص ٤٧٨ وللاباضية شرح النيل ج ٢ ص ٢٥٧ ..

أما مقدار اللبث المطلوب فسيأتي عند الكلام عن مدته .

الشرط الخامس ـ العقل :

وهو شرط عند جميع الأئمة (١) .

الا أن الزيدية زادوا شرط البلوغ أيضا .

الشرط السادس :

الطهارة من الجنابة والحيض والنفاس وهو شرط للصحة عند جميع الأئمة (٢) .

ما عدا الظاهرية .

الشرط السابع :

ترك الوطء . فالجماع مما يبطل الاعتكاف عند جميع الأئمة .

وقد عد بعضهم ترك الجماع من الشروط فى الاعتكاف وهم (٣) . الحنفية والمالكية والزيدية والاباضية .

(١) للحنفية حاشية ابن عابدين ج ٢ ، ص ١٧٧ وللمالكية الحطاب ج ٢ ص ٤٥٤ ، وللشافعية المجموع ج ٦ ص ٤٧٦ وللحنابلة كشاف القناع ج ١ ص ٥٣٠ وللظاهرية المحلى ج ٦ ص ٢٢٧ وللزيدية البحر الزخار ج ٢ ، ص ٢٦٣ وللامامية مستمسك العروة الوثقى ج ٨ ص ٤٦٨ ، وللاباضية شرح النيل ج ٢ ص ٢٢٨ ..

(٢) للحنفية ابن عابدين ج ٢ ص ١٧٧ ، وللشافعية نهاية المحتاج ج ٣ ص ٢١٧ ، وللحنابلة كشاف القناع ج ١ ص ٥٣٠ ، وللمالكية الحطاب ج ٢ ص ٤٦٢ ـ ٤٦٣ ، وللظاهرية المحلى ج ٥ ص ١٩٤ ، ١٨٨ ، وللزيدية شرح الأزهار ج ١ ص ١٥٠ وللامامية مستمسك العروة الوثقى ج ١ ص ٤٧١ ، ٤٩٧ ، وللاباضية شرح النيل ج ٢ ص ٢٥٩

(٣) المراجع السابقة ..

واعتبره الشافعية شرط اللبث فى المسجد الذى هو أحد أركان الاعتكاف .

واستدلوا جميعا بقوله تعالى : « ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد» .

حكمه

يرى الحنفية (٤) :

أن الاعتكاف اما واجب بالنذر تنجيزا أو تعليقا وبالشروع فيه على رأى .

وأما سنة مؤكدة وهو اعتكاف العشر الأواخر من رمضان لما ورد فى الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان حتى توفاه الله تعالى ثم اعتكف أزواجه من بعده .

واما مستحب وهو ما سوى العشر الأواخر من رمضان من الأزمنة .

وذهب الشافعية (٥) والحنابلة (٦) والاباضية (٧) وبعض المالكية (٨) الى أنه سنة .

(٤) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ١٧٧ ، وبدائع الصنائع ج ٢ ص ١٠٨ ..

(٥) المهذب ج ١ ص ١٩٠

(٦) كشاف القناع ج ١ ص ٥٣٠

(٧) شرح النيل ج ٢ ص ٢٥٢

(٨) بلغة السالك لأقرب المسالك ج ١ ، ص ٢٣٨ ..

ويرى الزيدية (١) والامامية وبعض المالكية (٢) أنه مندوب .

والظاهرية (٣) يقولون انه فعل حسن .

ودليل هؤلاء جميعا حديث عائشة السابق .

الا أن الامام مالك كره الدخول فيه مخافة عدم الوفاء به ..

والكل متفق على أنه يجب بالنذر .

ويزيد الامامية (٤) بأنه يجب أيضا بالعهد واليمين والنيابة ان وجبت والاستئجار عليه وبمضى يومين وبالشروع .

ودليل الوجوب عند الجميع ما روته عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه » .

ومما يتصل بأحكام الاعتكاف ما قاله الفقهاء فى حكم اعتكاف الزوجة والعبد وهو كما يلى :

(١) البحر الزخار ج ٢ ص ٢٦٧

(٢) مستمسك العروة الوثقى ج ٨ ، ص ٤٦٧ ..

(٣) المرجع السابق للمالكية ..

(٤) المحلى ج ٥ ص ١٧٩ .

اتفق جميع الأئمة (٥) على أن المرأة والعبد يصح لهما الاعتكاف باذن من الزوج والسيد لأنهما من أهل العبادة ، وانما المانع حق الزوج فى الاستمتاع وحق السيد فى المنفعة فاذا وجد الاذن فقد زال المانع .

واتفقوا كذلك على أن العبد والزوجة لو نذرا اعتكافا بغير اذن فللزوج والسيد منعهما .

وأما المكاتب فليس للسيد منعه من الأعتكاف لأن المولى لا يملك منافع مكاتبه فكان كالحر فى حق منافعه .

وذلك عند الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية (٦) .

وعند الجعفرية (٧) اذا كان اعتكافه اكتسابا .

وعند المالكية (٨) اذا كان اعتكافه يسيرا لا ضرر فيه على سيده .

(٥) المرجع السابق للامامية ..

(٦) للحنفية حاشية ابن عابدين ج ٢ ، ص ١٧٦ ، وبدائع الصنائع ج ٢ ص ١٠٨ ، ١٠٩ ، ١١٣ ، ١١٤ ، ١١٦ وللمالكية حاشية الصفتى ص ٣٥٧ وبلغة السالك لأقرب المسالك ج ١ ٢٣٩ ، ٢٤٣ وللشافعية المهذب ج ١ ، ص ١٩٠ ، ١٩٣ والمجموع ج ٦ ص ٤٧٧ وللحنابلة كشاف القناع ج ١ ص ٥٣١ ، ٥٣٢ ، ٥٣٦ ، ٥٣٧ وللظاهرية المحلى ج ٥ ، ص ١٨٧ الى ١٩٦ و ج ٨ ص ٢ ، ٤ و ص ٢٥ و ٢٧ وللزيدية شرح الأزهار ج ٢ ص ٤٧ ، ٤٨ ، ٥١ ، وللامامية مستمسك العروة الوثقى ج ٨ ص ٤٧٧ الى ص ٥٢٠ ، وللاباضية شرح النيل ج ٢ ص ٢٥٣ الى ٢٥٧ و ج ٢ ص ٧٠٧

(٧) المراجع السابقة للحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية ..

(٨) المرجع السابق للجعفرية ..

واذا أذن الزوج أو السيد بالاعتكاف للزوجة والعبد (١) .

فعند الحنفية (٢) لا يجوز للزوج أن يرجع فى اذنه لأنه لما أذن لها بالاعتكاف فقد ملكها منافع الاستمتاع بها فى زمان الاعتكاف وهى من أهل الملك فلا يملك الرجوع عن ذلك ، أما السيد فاذا أذن لمملوكه بالاعتكاف فله أن يرجع لأن السيد لم يملك العبد منافعه لأنه ليس من أهل الملك وانما أعاره منافعه ، وللمعير أن يرجع فى العارية متى شاءالا أنه يكره له الرجوع لأنه خلف فى الوعد وغرور فيكره له ذلك .

وقال المالكية (٣) :

ان أذن الزوج والسيد فى نذر الاعتكاف فان دخلا فيه فلا يمنعانهما منه وان لم يدخلا فيه جاز منعهما منه .

وعند الشافعية (٤) :

ان الزوجة والعبد اذا نذرا اعتكافا باذن الزوج والسيد فان كان النذر غير متعلق بزمان بعينه لم يجز أن يدخلا فيه بغير اذنهما لأن الاعتكاف ليس على الفور وحق الزوج والمولى على الفور فيقدم على الاعتكاف ، وان كان النذر متعلقا بزمان بعينه جاز أن يدخلا فيه بغير اذنهما لأنه تعين عليهما فعله باذنهما .

(١) المرجع السابق للمالكية ..
(٢) المرجع السابق للحنفية ..
(٣) المرجع السابق للمالكية ..
(٤) المرجع السابق للشافعية ..

وان دخلا فى اعتكاف .

فان كان تطوعا جاز للزوج والسيد اخراجهما منه لأنه لا يلزمه بالدخول .

وان كان فى فرض متعلق بزمان بعينه لم يجز لأنه تعين عليه فى وقته .

وان كان فى فرض غير متعلق بزمان بعينه لم يجز لأنه تعين عليه فى وقته .

وان كان فى فرض غير متعلق بزمان بعينه ففيه وجهان :

أحدهما : لا يجوز لأنه وجب باذنه ودخلا فيه باذنه فلم يجز اخراجهما منه .

والثانى : أنه ان كان متتابعا لم يجز لأنه لا يجوز الخروج منه فلا يجوز اخراجهما منه كالمنذور فى زمان بعينه .

وان كان غير متتابع جاز لأنه يجوز لهما الخروج منه كالتطوع .

وقال الحنابلة (٥) :

ان شرعا فى الاعتكاف باذن من الزوج والسيد فلهما تحليلهما من الاعتكاف .

ان كان تطوعا لأن النبى صلى الله عليه وسلم أذن لعائشة وحفصة وزينب فى الاعتكاف ثم منعهن منه بعد ان دخلن ولأن حق الزوج والسيد واجب والتطوع لا يلزم بالشروع ولأن لهما المنع منهابتداء فكان لهما المنع دواما .

(١) المرجع السابق للحنابلة ..

وان كان الاعتكاف نذرا ولو غير معين فلا يمنعانهما منه لأنه يتعين بالشروع فيه ويجب اتمامه .

أما قبل الشروع فى الاعتكاف فانه يجوز الرجوع مطلقا بعد الأذن فى الاعتكاف للزوجة والعبد ما دام لم يشرعا فيه على أن الأذن فى عقد النذر يعتبر اذنا فى الفعل اذا كان النذر معينا بالأذن كما لو أذن الزوج والسيد لهما فى نذر اعتكاف العشر الأخير من رمضان فيكون اذنا فى فعله .

أما اذا لم يكن الزمن معينا بالأذن فلا يكون الأذن فى النذر اذنا فى الفعل لأن زمن الشروع لم يتضمنه الأذن السابق .

أما الظاهرية (١) :

فان ابن حزم الظاهرى يعتبر النذر كالفرض يجب الوفاء به حيث قال : من نذر طاعة لله لزمه الوفاء بها فرضا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه».

ثم قال ابن حزم :

ونذر الرجل والمرأة البكر ذات الأب وغير ذات الأب وذات الزوج وغير ذات الزوج والعبد والحر سواء لأن الله أمر بالوفاء بالنذر ولم يخص أحدا .

وعند الزيدية (٢) :

اذا أذن الزوج أو السيد بايجاب الاعتكاف فأوجباه ودخلا فيه لم يجز لهما المنع بعد ذلك .

لكن يجوز للزوج والسيد أن يرجعا عن اذنهما قبل أن يقع الايجاب من الزوجة والمملوك .

فأما بعد وقوع الايجاب فلا رجوع .

فان كان الزوج أو السيد قد أذنا فى الايجاب دون الفعل فأوجباه .

فان كان الوقت معينا فلا رجوع اتفاقا .

وكذلك ان كان الوقت غير معين على رأى من جعل الواجبات على الفور .

وعند الامامية (٣) :

اذا أذن المولى لعبده فى الاعتكاف جاز له الرجوع عن اذنه ما لم يمض يومان فاذا مضى يومان فليس له الرجوع بعدهما لوجوب اتمامه بثلاثة أيام حينئذ حيث أن أقل الاعتكاف عندهم ثلاثة أيام .

وذلك اذا كان تطوعا .

فان كان واجبا فكذلك لا يجوز الرجوع بعد الاذن وبعد الشروع فيه .

أما الاباضية (٤) :

فانهم يقولون : من أذن لزوجته فى اعتكاف ودخلت فيه فليس له منعها ، أما قبل الدخول فله منعها .

---

(١) المحلى ج ٨ ص ٤١٢ ، ٢٥

(٢) شرح الأزهار ج ٢ ص ٤٧ ، ٤٨ ، ٥١

(٣) مستمسك العروة الوثقى ج ٨ ، ص ٤٧٧ الى ص ٥٢٠ ..

(٤) شرح النيل ج ٢ ص ٢٥٣ الى ٢٥٧

وقيل ان للزوج المنع بعد الدخول ولو باذنه وقيل حتى تتم اليوم فيمنعها ان شاء .

ما يطرأ على المرأة والعبد أثناء الاعتكاف .

اتفق الأئمة ما عدا الظاهرية على أن ما يطرأ على المرأة من حيض أو نفاس يعتبر عذرا يجب معه الخروج من المسجد حتى يزول عذرها فاذا زال العذر .

ـ فعند الحنفية (١) :

ان كانت فى اعتكاف تطوع فهى بالخيار بين الرجوع وعدمه .

وان كان اعتكافها نذرا فان كان شهرا بعينه قضت ما فات وقت العذر وبنت على ما مضى .

وان كان نذرا غير معين أستأنفت اعتكافها من أجل التتابع .

واذا كان العبد أو المرأة قد منعا من الاعتكاف المنذور فعليهما قضاؤه اذا عتق العبد وبانت المرأة .

وقال المالكية (٢) :

من حاضت خرجت وعليها حرمة الاعتكاف أى لا تفعل ما لا يفعله المعتكف فاذا طهرت رجعت وبنت على ما مضى .

لكن لو حصل منها ما يحرم فعله على المعتكف أثناء حيضها كجماع أو قبلة بشهوة ولو ناسية لاعتكافها بطل اعتكافها واستأنفته من أوله ،

وكذلك اذا أخرت الرجوع الى المسجد بعد طهرها بطل اعتكافها واستأنفته من أوله .

وان حاضت المعتكفة فخرجت للحيض فطلقها زوجها فانها ترجع للمسجد اذا طهرت لتكمل اعتكافها كما لو طلقها وهى فى المسجد فانها لا تخرج .

واذا اعتكفت ثم طرأ عليها ما يوجب العدة فانها تتم اعتكافها أولا ولا تخرج حتى تنتهى من اعتكافها ثم ترجع الى بيت زوجها فتتم فيه باقى العدة ، فان كان موجب العدة قد سبق الاعتكاف فلا تعتكف حتى تتم العدة .

وان اجتمع على امرأة عبادات متضادة الأمكنة كعدة واحرام واعتكاف فان سبق الاعتكاف العدة أتمت السابق فتستمر فى اعتكافها حتى تنتهى منه .

واذا منع العبد من الاعتكاف المنذورفعليه ذلك الاعتكاف ان عتق .

وقال سحنون فى العبد الذى منع ان كان المنذور معينا فلا قضاء عليه .

وقال الشافعية (٣) :

ان كان اعتكافها فى مدة لا يمكن حفظها من الحيض فيها خرجت من المسجد فاذا طهرت عادت وأتمت مدة اعتكافها .

---

(١) بدائع الصنائع ج ٢ ص ١٠٨ ـ ١١٦

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك ج ١ ، ص ٢٤٣ والحطاب ص ٤٥٨ ..

(٣) المجموع ج ٦ ص ٤٧٧ ـ ٥٢٠ ، والمهذب ج ١ ص ١٩٠ ـ ١٩٣ ..

وان كان اعتكافها فى مدة يمكن حفظها فيها من الحيض ففاجأها الحيض فيها فانهـا تخرج ثم تبدأ اعتكافا جديدا .

أما المستحاضة فلا تخرج من المسجد لأنها كالطاهرة لكن تحترز عن تلويث المسجد .

واذا طلقت المعتكفة تخرج لتعتد فى بيت الزوجية ثم تعود فتتم اعتكافها .

وعند الحنابلة (١) :

اذا حاضت المرأة وهى معتكفة خرجتالى بيتها فاذا طهرت رجعت الى المسجد فان كان للمسجد رحبة غير محوطة يمكنها ضرب خباء فيها بلا ضرر سن لها ضرب الخباء بها وتجلس بها .

وهذا اذا لم تخف تلويثا فاذا طهرتدخلت المسجد لتتم اعتكافها لما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت : « كن المعتكفات اذا حضـن أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم باخراجهن من المسجد وأن يضربن الأخبيـة فى رحبـة المسجد حتى يطهرن ».

ولا تمنع الاستحاضة الاعتكاف وهذا اذا أمنت تلويث المسـجد والا خـرجت لصيانة المسجد من النجاسات .

وتخرج المعتكفة لعـدة وفاة فى منـزلها لوجوبهـا شرعـا ولأنه لا يستدرك اذا ترك بخلاف الاعتكاف .

(١) كشاف القناع ج ١ ص ٥٣١ الى ٥٣٧

وعند الظاهرية (٢) :

أن المعتكفة اذا حاضت فلا تخـرج من المسجد بل تقيم فيه كما هى تذكر الله تعالى وكذلك اذا ولدت فان اضطرت الى الخروج خرجت ثم رجعت اذا قدرت فان تأخرت بطل اعتكافها .

والحائض يجوز دخولها المسجد ولا تمنع منه اذا لم يأت بالمنع لها نص ولا اجماع .

وعند الزيدية (٣) :

من اعتكفت ثم حاضت قبـل الاتمام أو وجبت عليهـا عدة خـرجت من المسجد فاذا طهرت أو أتمت عدتها رجعت الى المسجـد وأتمت اعتكافها وتبنى على ما مضىاذا كانت لم تنو التتابع او نوت التتابع وكانت المدة طويلة والا استأنفت .

فان كانت قد نذرت يوما واحـدا وبدأت الاعتكاف ثم طرأ ما يوجب الخروج .

أو كانت قد نذرت يوما وليلةوطرأ موجب الخروج فى النهار فانها تستأنف الاعتكاف .

وقال الامامية (٤) :

تخرج المرأة للحيض فاذا طهرت عادت الى المسجد .

واذا طلقت أثناء الاعتكاف .

(٢) المحلى ج ٥ ص ١٨٧ الى ١٩٦

(٣) شرح الأزهار ج ٢ ص ٤٧ الى ٥١

(٤) مستمسك العـــروة الوثقى ج ٨ ، ص ٤٧٧ الى ٥٢٠

فان كان طلاقها رجعيا وجب عليها الخروج الى منزلها للاعتداد وبطل اعتكافها وتستأنفه بعد العدة .

وهذا اذا كان الاعتكاف غير معين .

أما اذا كان معينا فلا يبعد التخيير بين اتمام الاعتكاف ثم الخروج للعدة أو ابطال الاعتكاف والخروج للعدة وقيل تعتد فى المسجد .

أما اذا طلقت طلاقا بائنا فانها تتم اعتكافها ثم تخرج للعدة .

وقال الاباضية (١) :

ان الحائض والنفساء يخرجان من المسجد ويبنيان بعد زوال العذر .

وان حلفت أن تعتكف كل يوم جمعة فحاضت لزمتها كفارة اليمين لا الاعتكاف ،

واذا نذرت اعتكاف أيام الحيض فليس عليها شىء .

مدته ووقته

أقل مدة الاعتكاف الواجب عند الحنفية (٢) .

يوم باتفاق وهو كذلك فى رواية عن أبى حنيفة فى اعتكاف التطوع .

وعن محمد فى الأصل وظاهر الرواية عن الامام أن التطوع غير مقدر .

(١) شرح النيل ج ٢ ص ٢٥٣ الى ٢٥٧

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ١٧٩

ويستوى فيه القليل والكثير ويكفى فيه ولو ساعة من ليل أو نهار لأن النفل مبنى على المساهلة والمسامحة .

وذهب المالكية (٣) :

الى أن أقل مدته يوم وليلة على الصحيح سواء كان نذرا أو تطوعا .

وقد ورد عندهم أن أقله كمالا — بحيث يكون ما نقص عنه اما مكروها أو خلاف الأولى — يوم وليلة وقيل ثلاثة أيام وقيل عشرة أيام .

وعند الزيدية (٤) : أقله يوم .

أما الامامية (٥) :

فانهم يعتبرون أن أقل مدة الاعتكاف ثلاثة أيام مع دخول الليلتين المتوسطتين على الأشهر .

والأباضية (٦) :

يوافقون المالكية فى أن أقل مدته يوم وليلة على الصحيح سواء كان نذرا أو تطوعا وورد عندهم أن أقله ثلاثة أيام وقيل عشرة أيام .

وتحديد المدة عند هؤلاء الأئمة منظور فيه الى اعتبار شرط الصوم ولا يكون الصوم أقل من يوم .

(٣) حاشية الدسوقى ج ١ ص ٥٤١

(٤) شرح الأزهار ج ٢ ص ٤٤

(٥) مستمسك العروة الوثقى ج ٨ ، ص ٤٧٢ — ٤٧٣

(٦) شرح النيل ج ٢ ص ٢٥٢

أمـا الحنـابلة (١) . والشـافعية (٢) . والظاهرية (٣) : فليس للاعتكاف عندهم مدة محددة بل تكفى مدة يطلق عليها مكث حقيقى وذلك لأنهم لا يشترطـون الصـوم فى صحته .

وكل ذلك فى أقل المدة .

أما أكثرها فلا حد لها .

وقد ورد عن المالكية أن أكثـره كمـالا عشرة أيام وقيل شهر .

أما وقت الاعتكاف :

فقـد أتفق جميـع الأئمـة (٤) على أن الاعتكاف جائز فى كل وقت لكنـه فى شـهر رمضان أفضل وتتـأكد الافضـلية فىالعشر الأواخر من رمضان ففى الصحيح عن عائشـة رضى الله عنها كان النبى صلى الله عليه وسـلم يعتكف العشر الأواخر من رمضان حتى توفاه الله وكانت أزواجه يعتكفن بعده .

وفى حديث آخـر يقول النبى صلى الله عليه وسلم : « من أراد أن يعتكف فليعتكف العشر الأواخر — يعنى من رمضان .

وسبب أفضـلية الاعتكاف فى رمضـان وخاصة العشر الأواخر منه وقوع ليلة القدر فيها على الأشهر والحث علىاحيائها بالعبادة .

(١) المحرر ج ١ ص ٢٣٢
(٢) حاشية الباجورى ج ١ ص ٥١٨
(٣) المحلى ج ٥ ص ١٧٩
(٤) المراجع السابقة ..

وذلك فيما عدا الأيام التى لا يصح فيهـا الصوم كأيام العيـدين والتشريق عنـد من يشترط الصوم فى صحة الاعتكاف .

فقد ورد للحنفية فى بدائع الصنائع (٥) . على روايـة أبى يوسـف وابن المبـارك عن أبى حنيفة :

أنه لا يصح نذر الشخص الاعتكاف فى هذه الأيام كما لا يصح نذر الصوم فيها لأن الصوم من لوازم الاعتكاف الواجب .

وعنـد المالكية (٦) :

أن يوم العيد لا يحتسب من الاعتـكاف ويبنى المعتكف على ما مضى من اعتكافه .

وفى شرح الأزهار للزيدية (٧) :

أنه لا يجزىء اعتكاف العيدين والتشريق ومن أوجبها قضاها . لقول النبى صـلى الله عليه وسلم : « لا اعتكاف الا بصوم » .

وفى مستمسـك العـروة الوثقى (٨) . للجعفرية :

ان الاعتـكاف لا يصح وقوعـه فى أيام العيدين بل لو دخل فيه قبـل العيد بيـومين لم يصح وان كان غافلا حين الدخول :

وذكر الأباضية (٩) :

أن من نذر اعتكاف سنة أبدل العيدين .

(٥) حاشية الدسوقى ج ١ ص ٥٤١
(٦) ج ٢ ص ٤٣
(٧) ج ٨ ص ٤٧١
(٨) شرح النيل ج ٢ ص ٢٥٦

أما الشافعية والحنابلة والظاهرية :

فيجوز وقوع الاعتكاف عندهم فى أيام الأعياد والتشريق لأنهم لا يشترطون الصوم فى صحة الاعتكاف .

بل ان ابن حزم الظاهرى فى كتابه المحلى ذكر أن اعتكاف يوم الفطر ويوم الأضحى وأيام التشريق حسن (١) .

مندوباته

جميع الأئمة (٢) : على أنه يندب للمعتكف الاشتغال بالعبادة والعلم والذكر والتلاوة .

قال الحنفية وتدريس سيرة الرسول عليه الصلاة والسلام وقصص الأنبياء وحكاية الصالحين وكتابة أمور الدين .

وزاد المالكية :

أنه يندب للمعتكف اعداد ثوب آخر يأخذه معه لاحتمال أن يصيب الذى عليه نجاسة فيلبسه .

ويندب مكثه فى المسجد ليلة العيد اذا اتصل اعتكافه بها وكان آخر اعتكافه آخر يوم من رمضان ليمضى من معتكفه الى المصلى حتى يصل عبادة بعبادة .

ويندب اعتكاف عشرة أيام لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم ينقص عنها .

ويندب كونها فى رمضان وكونها فى العشر الأخير منه لليلة القدر الغالبة وقوعها فيه .

ويندب مكثه بآخر المسجد ليبعد عمن يشغله بالحديث ، ويندب له دخول المسجد قبل الغروب على القول المعتمد بأن أقله يوم وليلة .

وزاد الشافعية : كذلك قراءة وسماع نحو الأحاديث والرقائق والمغازى التى هى غير موضوعة وتحتملها أفهام العامة .

واختار أبو الخطاب من الحنابلة استحباب اقراء القرآن وتدريس العلم ومناظرة الفقهاء ومجالستهم وكتابة الحديث ونحو ذلك اذا قصد به المعتكف الطاعة لا المباهاة .

وزاد الحنابلة كذلك أنه يستحب للمعتكف اجتناب ما لا يعنيه من جدال ومراء وكثرة كلام وغيره بقوله عليه الصلاة والسلام : « من حسن اسلام المرء تركه ما لا يعنيه » .

ومن اعتكف العشر الأواخر من رمضان استحب له أن يبيت ليلة العيد فى معتكفه

ويستحب له أيضا أن يترك لبس رفيع الثياب والتلذذ بما يباح له قبل الاعتكاف وألا

---

(١) للشافعية ، حاشية الباجورى ج ١ ، ص ٥١٨ وما بعدها وللحنابلة ، المحرر ج ١ ، ص ٢٣٢ وللظاهرية المحلى ج ٥ ص ١٨١

(٢) للاحناف حاشية ابن عابدين ج ٢ ، وما بعدها وللمالكية حاشية الدسوقى ج ١ ، ص ٥٥٠ ، وللشافعية نهاية المحتاج ج ٢ ، ص ٢١٥ ، وللحنابلة المغنى ج ٢ ص ١٤٨ ، وكشاف القناع ج ١ ص ٥٣٦ وما بعدها ، وللظاهرية المحلى ج ٥ ص ٢٠٠ ، وللزيدية شرح الأزهار ج ٢ ص ٥٢ ، وللامامية الروضة البهية ج ١ ص ٥٢ ، وللاباضية شرح النيل ج ٢ ص ٢٥٣

ينام الا عن غلبة وألا ينام مضطجعا بل متربعا مستندا .

وذكر ابن حزم الظاهري فى كتابه المحلى . أنه يستحب للمعتكف أن يكون له خباء .

ويرى الامامية انه يستحب للمعتكف أن يشترط فى ابتدائه الرجوع فيه عند العارض .

مكروهاته

ذهب الحنفية (١) :

الى أنه يكره ــ تحريما ــ للمعتكف الصمت ان اعتقد أن الصمت قربة والالم يكره ، والصمت مكروه لأنه ليس من شريعة الاسلام ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل » ويكره كذلك التكلم الا بخير لأن الكلام يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب ، ويكره احضار سلعة فى المسجد للبيع والشراء لأن المسجد محرز عن شغله بحقوق العباد أما البيع والشراء بمعنى الايجاب والقبول من غير احضار السلعة الى المسجد فلا بأس به .

وقال قاضيخان والزيلعى انه يكره عقد التجارة وان لم يحضر السلعة الى المسجد .

وعند المالكية (٢) :

يكره للمعتكف أن يأكل بفناء المسجد أو رحبته بل يأكل فى مكانه الذى يعتكف فيه .

ويكره أن يعتكف دون أن يكون معه ما يكفيه من طعام وشراب وثياب ان كان قادرا على ذلك .

ويكره ــ اذا خرج لقضاء حاجة ــ أن يدخل منزله القريب الذى به زوجته لئلا يطرأ عليه ما يفسد اعتكافه فلو لم يكن به أحد لم يكره أو كان أهله فى العلو ودخل هو أسفله فلا يكره .

ويكره أن يشتغل بكتابة ولو كان المكتوب مصحفا وهذا ان كثرت الكتابة لا ان قلت .

ويكره أن يشتغل بتعلم أو تعليم لأن المقصود من الاعتكاف صفاء القلب لمراقبة الله وذلك يتم بالذكر ويكره اشتغاله بكل فعل غير ذكر وتلاوة وصلاة مثل عيادة المريض الذى بالمسجد وكان بعيدا عن مكانه الذى هو فيه وصلاة الجنازة ولو لاصقت وصعود المنارة والسطح للأذان واقامة الصلاة .

ويكره حلق الرأس وانتظار غسل ثوبه وتجفيفه ان كان له ثوب آخر .

ويكره أن يخرج القاضى المعتكف لدعوة توجهت عليه قبل تمام اعتكافه ما لم تطل مدة الاعتكاف بحيث تضر برب الحق .

ويرى الشافعية (٣) :

أنه يكره للمعتكف الاكثار من فعل الصنائع فى المسجد كالخياطة والكتابة ونسج

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ١٨٤

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك ج ١ ، ص ٢٤٠ ، ٢٤١ ، وحاشية الدسوقى ج ١ ، ص ٥٤٩ .

(٣) نهاية المحتاج ج ٣ ص ٢١٤ وحاشية الباجورى ج ١ ص ٥٣٢

الخوص لأن فيه انتهاكا لحرمة المسجد أما القليل فيجوز .

وكذلك تكره الحجامة والفصد اذا أمن تلويث المسجد والا حرم ، وتكره المعاوضة بلا حاجة وان قلت .

ويكره البيع والشراء ان كثر فان قل جاز .

مذهب الحنابلة (١) :

فانه يكره عندهم أن يتطيب المعتكف لأن الاعتكاف عبادة تختص مكانا فكان ترك الطيب فيها مشروعا قال أحمد : لا يعجبني أن يتطيب .

كذلك يكره الصمت الى الليل على رأى ابن عقيل وان نذره لم يجب عليه الوفاء به لحديث للى قال : حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « صمات يوم الى الليل » رواه أبو داود .

مذهب الزيدية (٢) :

يكره الاشتغال بما لا قربة فيه سيما البيع والشراء لما ورد فيه من النهى عنه فى المسجد .

وكذلك يكره الكلام المباح .

مذهب الأباضية (٣) :

يرى الاباضية كراهة الاشتغال بغير الطاعة وكراهة ان يعمل الغنى ليأكل من عمل يده .

« تتابعه وتفرقه وما يتبع ذلك من وقت الدخول والخروج »

مذهب الحنفية (٤) :

عندهم أن الأصل بالنسبة للتتابع والتفرق فى الاعتكاف هو أنه متى دخل الليل والنهار فى الاعتكاف فانه يلزم متتابعا ، ودخول الليل والنهار فى الاعتكاف يتوقف تارة على اللفظ وتارة على النية وتارة على الاطلاق ، والاعتكاف قد يكون مثنى أو جمعا أو محصورا فى زمن.

فمن نذر اعتكاف يومين ولا نية له فى التتابع أو عدمه فانه يلزمه اعتكاف يومين متتابعين بليلتيهما على رأى أبى حنيفة ومحمد، وعلى ذلك فانه يدخل المسجد قبل غروب الشمس فيمكث تلك الليلة ويومها ثم الليلة الثانية ويومها الى أن تغرب الشمس فيخرج من المسجد ، وعومل المثنى هنا معاملة الجمع بدليل ما ورد « الاثنان فما فوقهما جماعة » والعرف أيضا ثابت بدخول الليلتين مع اليومين فى التثنية كما فى الجمع يقول الرجل كنا عند فلان يومين ويريد به يومين وما بازائهما من الليالى .

وذهب أبو يوسف الى أنه يلزمه يومان متتابعان لكن الليلة الأولى لا تدخل فى نذره — وانما تدخل الليلة المتخللة بين اليومين لضرورة حصول التتابع والدوام ولا ضرورة

---

(١) كشاف القناع ج ١ ص ٥٣٩ والمغنى ج ٣ ص ١٥١ .
(٢) شرح الأزهار ج ٢ ص ٥٢
(٣) شرح النيل ج ٢ ص ٢٥٤

(٤) بدائع الصنائع ج ٢ ص ١١٠ ، ١١١ وفتح القدير ج ٢ ص ١١٤ ، ١١٥ وحاشية ابن عابدين ج ٢ ص ١٨٦

فى دخول الليلة الأولى ، والعرف ثابت فى دخول الليلة الأولى فى الجمع لا فى التثنية وعلى ذلك فانه يدخل المسجد قبل طلوع الفجر ويخرج بعدغروب شمس اليوم الثانى .

ولو نوى يومين خاصة دون ليلتيهما صحت نيته ويلزمه اعتكاف يومين بغير ليلة لأنه نوى حقيقة كلامه وهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق اذ ليس فى لفظه ما يدل على التتابع واليومان متفرقان لتخلل الليلة بينهما وعلى ذلك فانه يدخل المسجد كل يوم قبل طلوع الفجر ويخرج بعد غروب الشمس ، ولو نذر اعتكاف ليلتين ولا نية له لزمه اعتكاف ليلتين مع يوميهما متتابعان ويدخل المسجد قبل غروب الشمس ، ولو نوى الليل خاصة دون النهار صحت نيته لأنه نوى حقيقة كلامه ولا يلزمه شىء لأن الليل ليس محلا للصوم .

كذلك ذهب الحنفية الى أن نذر اعتكاف الأيام بلفظ الجمع تتبعه الليالى ونذر اعتكاف الليالى بلفظ الجمع تتبعه الأيام فمن نذر اعتكاف ثلاثة أيام أو عشرة أو ثلاثين يوما ولا نية له فانه يلزمه اعتكاف الأيام مع الليالى متتابعة وتدخل الليلة الأولى فى نذره فيدخل المسجد قبل غروب الشمس ويخرج بعد الغروب من آخر يوم .

ولو نوى الأيام فقط دون الليالى صحت نيته لأنه نوى حقيقة كلامه ويلزمه اعتكاف الأيام فقط فيدخل المسجد كل يوم قبل طلوع الفجر الى غروب الشمس وهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق لأن اللفظ مطلق عن قيد التتابع ولا يلزم التتابع الا بالشرط ، ولو قال عنيت الليالى دون الأيام لم يعمل بنيته ولزمه الليل والنهار لأنه لما نص على الأيام لا يكون قوله : نويت بها الليالى دون الأيام مقبولا لأنه نوى ما لا يحتمله كلامه .

ومن نذر اعتكاف ثلاث ليال أو عشرا أو ثلاثين ليلة ولا نية له فانه تلزمه الليالى مع الأيام متتابعة ويدخل المسجد قبل غروب الشمس ، ولو قال عنيت به الليالى دون النهار فلا يلزمه شىء لأنه نوى حقيقة كلامه والليالى فى اللغة اسم للزمان الذى تغيب فيه الشمس لكن عند الاطلاق فانها تتناول ما بازائها من الأيام بالعرف ، فاذا عنى حقيقة كلامه ــ والعرف أيضا باستعمال هذه الحقيقة باق ــ صحت نيته لمصادفتها محلها .

والأصل فى كل ذلك أن الأيام اذا ذكرت بلفظ الجمع يدخل ما بازائها من الليالى وكذلك الليالى اذا ذكرت بلفظ الجمع يدخل ما بازائها من الأيام لقوله تعالى فى قصة زكريا عليه السلام : « قال رب اجعل لى آية قال آيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا » (١) . وقوله تعالى فى موضع آخر : « قال رب اجعل لى آية قال آيتك ألا تكلم الناس ثلاث ليال سويا » (٢) . والقصة واحدة فلما عبر فى موضع باسم الأيام وفى موضع باسم الليالى دل على أن المراد من كل واحد منهما هو وما بازاء صاحبه حتى أنه فى الموضع الذى لم تكن الأيام فيه على عدد الليالى أفرد كل واحد

---

(١) الآية رقم ٤١ من سورة آل عمران ..

(٢) الاية رقم ١ من سورة مريم

منهما بالذكر قال تعالى : « سخرها عليهم سبع ليال وثمانية أيام حسوما » (١) .

ومن نذر اعتكاف شهر غير معين يلزمه اعتكاف شهر أى شهر كان متتابعا فى الليل والنهار سواء ذكر التتابع أم لا فيدخل المسجد قبل غروب الشمس فيعتكف ثلاثين ليلة وثلاثين يوما ثم يخرج بعد استكمالها بعد غروب الشمس ، ولا ينفعه أن ينوى النهار فقط أو الليل فقط لأن الشهر اسم لزمان مقدر بثلاثين يوما وليلة مركب من شيئين مختلفين كل واحد منهما أصل فى نفسه فاذا أراد أحدهما فقط فقد أراد بالاسم ما لم يوضع له ولا احتمله فبطل ، لكن لو تلفظ فقال لله على أن اعتكف شهرا : النهار دون الليل أو قال شهرا الا الليالى فليس عليه الا اعتكاف النهار فقط لأنه لما قال النهار دون الليل فقد لغا ذكر الشهر بنص كلامه ، وهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق .

والأصل فى ذلك أن كل اعتكاف وجب فى الأيام دون الليالى فصاحبه بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق ، وكل اعتكاف وجب فى الأيام والليالى وجب متتابعا بالصوم .

ولو قال شهرا : الليل دون النهار أو قال شهرا الا النهار فلا يلزمه شىء لأن الليل لا يصح فيه الصوم الذى هو من شروط الاعتكاف .

وخالف زفر فيما مر من لزوم التتابع ، والرأى عنده أن التتابع لا يلزم الا بذكر التتابع أو نيته ، فان لم يذكر التتابع ولم ينوه فهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق ودليله أن اللفظ مطلق عن قيد التتابع ونيته فيجرى على اطلاقه كما فى الصوم .

واستدل من يوجب التتابع بأن الاعتكاف عبادة دائمة ومبناها على الاتصال لأنه لبث واقامة والليالى قابلة للبث فلا بد من التتابع وان كان اللفظ مطلقا عن قيد التتابع لكن فى لفظه ما يقتضيه وفى ذاته ما يوجبه بخلاف الصوم اذ ليس مبنى حصوله على التتابع بل على التفريق لأن بين كل عبادتين منه وقتا لا يصلح لها وهو الليل .

ومن نذر اعتكافا فى شهر معين بأن قال لله على أن اعتكف رجب فانه يلزمه بصومه متتابعا .

مذهب المالكية :

يوجبون (١) : التتابع فى الاعتكاف المطلق .

فمن نذر ثلاثة أيام أو عشرة أو ثلاثين فيجب اعتكافها متتابعة لأن طريقة الاعتكاف وشأنه التتابع .

واختلف فى وقت الدخول :

فقيل : يجب أن يدخل قبل غروب الشمس على اعتبار أن أقله يوم وليلة ، ورجحه الدسوقى .

وعلى القول بأن أقله يوم يجزئه الدخول قبل الفجر .

فان قيد النذر بتتابع أو عدمه عمل بما قيد ونوى .

---

(١) الآية رقم ٧ من سورة الحاقة ..

(١) حاشية الدسوقى ج ١ ص ٥٥٠ .

مذهب الشافعية (٢) :

ذهب الشافعية الى أن من نذر اعتكاف يومين دون نية فانه يلزمه اعتكاف يومين ولا تدخل الليلة الأولى بلا خلاف ، وانما الخلاف فى الليلة المتوسطةوالراجح أنها لا تلزمه ويلزمه اليومان فقط دون تتابع فان نوى التتابع أو صرح به لزمته الليلة التى بينهما على وجه التتابع وذلك على طريقةالشيخ أبى حامد وابن الصباغ والمتولى وأكثر الأصحاب .

ولو نوى النهار خاصة فلا يدخل فيه الليل ولا يلزمه تتابع وعليه اعتكاف يومين فقط ويدخل المسجد قبل الفجر ويخرج بعد غروب الشمس .

ولو نذر اعتكاف ليلتين دون نية فانهيلزمه اعتكاف ليلتين وفى اليوم الذى بينهما خلاف .

والراجح أنه لا يلزمه ولا يلزمه تتابع الا اذا صرح بالتتابع أو نواه ، فان صرح أو نوى لزمه ليلتان متتابعتان ويدخل المسجد قبل الغروب ومن نذر اعتكاف ثلاثة أيام أو عشرة أو ثلاثين ونوى التتابع فانه يلزمه الاعتكاف متتابعا ولا تدخل الليلة الأولى فى نذره بلا خلاف ويدخل المسجد قبل الفجر ولا تدخل الليلة الأولى لأن الليالى تنقصعن عدد الأيام بواحد أبدا فلا يلزمه ليال بعدد الأيام .

فان نوى الأيام خاصة فلا يلزمه الا الأيام بلا خلاف ، أما اذا لم ينو التتابع ففى وجوب اعتكاف الليالى المتخللة خلاف :

فقيل ان الليالى المتخللة تلزمه كما حكى البغوى فى احدى طرقه وقيل لا تلزمه مطلقا واستظهره صاحب المهذب لأنه زمان لا يتناوله نذره فلا يلزمه اعتكافه .

وان نذر ليالى فاننواها متتابعة لزمته الأيام التى بينها .

وان نوى تتابع الليالى وحدها لم تلزمه الأيام المتخللة .

وان لم ينو التتابع فقيل تلزمه الأيام وقيل لا تلزمه .

ومن نذر اعتكاف شهر بعينه وأطلقلزمه اعتكافه متتابعا ليلا ونهارا تاما كان الشهر أو ناقصا ويجزئه الناقص بلا خلاف ويدخل المسجد قبل الغروب فان قال أيام الشهر فلا تلزمه الليالى وان قال الليالى فلا تلزمه الأيام فلو لم يقيد بليل أو نهار لكن نواه بقلبه فوجهان :

أصحهما : عند المتولى والبغوى والرافعى وغيرهم أنه لا أثر لنيته لأن النذر لا يصح الا باللفظ .

والوجه الثانى : أن النية كاللفظ فيعمل بنيته وهو قول القفال .

وان نذر اعتكاف شهر غير معين فانه يكفيه شهر بالهلال ، تم أو نقص لأن الشهر اسم لما بين الهلالين ويدخل المسجد قبل غروب الشمس فاذا دخل بعد الغروب فقد

(١) المجموع ج ٦ ص ٤٩٣ ، ٤٩٦ ، ٤٩٧

صار شهره عدديا فيلزمه استكمال ثلاثين يوما بلياليها .

ثم ان كان شرط التتابع لزمه بلا خلاف .

وان كان قد شرط التفرق جاز متفرقا متتابعا .

وان أطلق جاز متفرقا ومتتابعا على المذهب وبه قطع صاحب المهذب والجمهور ، لكن يستحب التتابع .

مذهب الحنابلة :

وعند الحنابلة (١) : ان من نذر اعتكاف يومين أو ليلتين متتابعتين فانه يلزمه التتابع باتفاق ولا تدخل الليلة الأولى فى نذر اليومين ويدخل المسجد قبل الفجر . ولا يلزمه اليوم الأول فى نذر الليلتين ، ويدخل المسجد قبل الغروب .

والاختلاف انما هو عند الاطلاق فى نذر اليومين أو الليلتين .

فذهب القاضى أبو يعلى الى وجوب التتابع ودخول الليلة الثانية فى نذر اليومين واليوم الثانى فى نذر الليلتين كما لو نوى ذلك متتابعا .

وقال أبو الخطاب لا يلزمه تتابع ولا يلزمه ما بينهما من ليل أو نهار .

ومن نذر اعتكاف ثلاثين بوما وأطلق .

فقال القاضى : يلزمه التتابع .

وقال أبو الخطاب : لا يلزمه تتابع لأن اللفظ يقتضى ما تناوله ، والأيام المطلقة توجد بدون التتابع فلا يلزمه .

فان نوى التتابع أو شرطه لزمه التتابع قولا واحدا ، ويلزمه ما بين الأيام من الليالى ــ ولا تدخل الليلة الأولى انما يلزمه الليالى الداخلة بين الأيام فقط . ودخول الليالى التى بين الأيام انما هو لوجوب التتابع وهذا يحصل بما بين الأيام خاصة فاكتفى به .

ومن نذر أن يعتكف شهرا غير معين وأطلق لزمه شهر بالأهلة أو ثلاثون يوما بلياليها .

واختلف فى لزوم التتابع .

فقال القاضى : يلزمه التتابع قولا واحدا لأنه معنى يحصل فى الليل والنهار فاذا أطلقه اقتضى التتابع وان أتى بشهر بين هلالين أجزأه ذلك وان كان ناقصا .

وان اعتكف ثلاثين يوما من شهرين جاز، وتدخل فيه الليالى ، لأن الشهر عبارة عنهما .

وعلى القول الثانى لا يلزمه التتابع لأنه معنى يصح فيه التفريق ، ومن نذرأن يعتكف شهرا بعينه لزمه متتابعا ويدخل المسجد قبل غروب الشمس .

وفى رواية أخرى عن الامام أحمد أن الليلة الأولى لا تدخل فى نذره ، ويدخل المسجد قبل طلوع الفجر لأن النبى صلى الله

---

(١) المغنى ج ٣ ص ١٥٦ :، ١٥٤ ، ١٥٥ وكشاف القناع ج ١ ص ٥٣٤

عليه وسلم كان اذا أراد أن يعتكف صلى الصبح ثم دخل معتكفه .

ورد على الامام بأن ذلك فى التطوع .

ومن نذر أن يعتكف أيام هذا الشهر أو ليالى هذا الشهر لزمه ما نذر وكذلك لو قال شهرا فى النهار أو فى الليل لزمه ما نذر فقط .

ومن نذر اعتكاف يوم لا يجوز تفريقه بساعات من يوم فلو كان فى وسط النهار فقال لله على أن أعتكف يوما من وقتى هذا لزمه من ذلك الوقت الى مثله ليتحقق مضى يوم من ذلك الوقت .

مذهب الظاهرية :

والظاهرية (١) . لم يذكروا تفصيلا وأرجعوا ذلك الى ما التزمه المعتكف أو نواه .

فقد ذكر ابن حزم فى كتابه المحلى ما نصه : ليس على أحد الا ما التزم أو نوى .

ثم ذكر : أن من نذر اعتكاف شهر فمبدأ الشهر أول ليلة منه فيدخل المسجد قبل الغروب ويخرج بعد الغروب من آخر الشهر .

مذهب الزيدية :

وعند الزيدية (٢) : ان الليالى تتبع الأيام والأيام تتبع الليالى فى نذره .

فلو نذر اعتكاف يومين لزمه يومان مع ليلتيهما ويبتدىء بأيهما شاء باليوم أو بالليلة، وقيل يبدأ بالليل اذ ليلة كل يوم قبله .

ولو قال لله على أن أعتكف ليلتين لزمه يومان وليلتان فيدخل اليومان تبعا لليلتين .

ومن نذر اعتكاف عشرين يوما وعشرين ليلة لزمه أربعون يوما بلياليها الا أن يريد ليالى الأيام فلا يلزمه الا عشرين يوما بلياليها .

ويصح استثناء جميع الليالى من الأيام فلو قال لله على أن أعتكف ثلاثين يوما الا ثلاثين ليلة فانه يصح وتلزمه الأيام فقط دون الليالى .

لكن لا يصح أن يستثنى الأيام ، فلو قال لله على أن أعتكف ثلاثين ليلة الا ثلاثين يوما لم يصح لأن الاعتكاف انما يصح مع الصوم فاذا استثنى الايام لم يبق ما يصح صومه .

ويصح أن يستثنى البعض نحو أن ينذر اعتكاف عشرين ليلة الا عشرة أيام فان ذلك يصح ويبقى عليه اعتكاف عشرة أيام بلياليها .

ومن نذر أن يعتكف شهرا لزمه أن يعتكف ثلاثين يوما بلياليها متتابعة ، ومثل الشهر الاسبوع والسنة ، فمن أوجب اسبوعا أو سنة لزمه ذلك متتابعا .

فلو نوى التفريق فلا يجب التتابع .

فاذا استثنى الليالى سقط وجوب التتابع وقيل لا يسقط .

والأصل أن ما كان له طرفان يكشفانه فالاسبوع والسنة والشهر فانه يجب فيه التتابع الا أن ينوى التفريق .

---

(١) المحلى ج ٥ ص ١٩٨
(٢) شرح الأزهار ج ٢ ص ٤٢ ، ٤٤

مذهب الامامية :

أما الامامية (١) : فقد مر أن أقل الاعتكاف عندهم ثلاثة أيام ويجب أن تكون متتابعة مع دخول الليلتين المتوسطتين ولا يجب ادخال الليلة الأولى .

فمن نذر اعتكاف يومين دون تقيد بزيادة أيام أخرى صح نذره ووجب ضم يوم آخر .

ولو نذر اعتكاف ثلاثة أيام من دون الليلتين المتوسطتين لم ينعقد نذره .

ولو نذر ثلاثة أيام أو أكثر لا تدخل الليلة الأولى فى نذره .

ولو نذر اعتكاف شهر فان الليلة الأولى جزء من الشهر فيجب الاعتكاف متتابعا مع ادخال الليلة الاولى فيه ويجزئه ما بين الهلالين ولو كان ناقصا لكن لو كان مراده مقدار شهر وجب ثلاثون يوما .

ولا يجب التتابع فى مفهوم المقدر والاطلاق ينفيه .

ويجوز له التتابع والتفرق فان فرق فيكون ثلاثة ثلاثة على اعتبار أن أقل الاعتكاف ثلاثة أيام وهكذا الى أن يكمل ثلاثين يوما .

وكذلك يجوز التفريق أيضا يوما يوما الى أن يكمل ثلاثين يوما على أن يضم لكل يوم يومين آخرين .

(١) مستمسك العروة الوثقى ج ٨ ، ص ٤٧٢ ، ٤٨٧ ، ص ٤٨٨

مذهب الاباضية :

أما الأباضية (٢) : فان التتابع عندهم من شروط الاعتكاف الا لضرورة .

فمن نذر عددا من الأيام دون تقيد بليل أو نهار وجب متتابعا ولا تجب الليلة الأولى فيدخل المسجد قبل الفجر ومن نذر اعتكاف شهر وجب متتابعا مع دخول الليلة الأولى فيدخل المسجد قبل الغروب ، وكذلك لو عده بالأيام .

ومن التزم شهرا ونوى النهار دون الليل لزمه الجميع ، لكن من التزم عشرة ونوى النهار دون الليل فله ذلك .

الاستثناء فى التزام الاعتكاف

يراد بالاستثناء فى الاعتكاف أمران :

(أ) استثناء الأيام من الليالى أو الليالى من الأيام

(ب) يطلق الاستثناء ويراد به اشتراط عمل شىء أثناء الاعتكاف كالخروج لعارض مثلا ، ونظرا لأن الاعتكاف معناه اللبث والاقامة فكأنه أستثنى هذا العمل بشرطه .

أما استثناء الأيام من الليالى والليالى من الأيام فقد مر ذكره فى عنصر التتابع فيرجع اليه .

(٢) شرح النيل ج ٢ ص ٢٦٨ ، ٢٦٩

وأما اشتراط عمل شيء أثناء الاعتكاف فالفقهاء فيه على ما يأتى :

مذهب الحنفية :

ذكر الحنفية (١) : ان ما يغلب وقوعه من الأعمال يصير مستثنى حكما وان لم يشترطه ،وما لا يغلب وقوعه من الأعمال فلا يصير مستثنى الا اذا شرطه ، والذى يغلب وقوعه من الأعمال هو الخروج لحاجة الانسان الطبيعية كالبول والغائط أو الحاجة الشرعية كالعيد والجمعة .

وفى التتارخانية عن الحجة أن المعتكف لو شرط وقت النذر أن يخرج لعيادة مريض وصلاة جنازة وحضور مجلس علم جاز ذلك .

مذهب المالكية :

وعند المالكية (٢) : ان المعتكف اذا شرط أى عزم فى نفسه سواء كان عزمه قبل دخول المعتكف أو بعده على أنه ان حصل له موجب للقضاء لا يقضى .

أو شرط أن يجامع زوجته وهو معتكف أو أنه لا يصوم لم يفده شرطه : أى فشرطه باطل واعتكافه صحيح .

ويجب عليه العمل على مقتضى ما أمر الشارع على المشهور .

(١) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ١٨٠ الى ١٨٤

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك ج ١ ، ص ٢٤٣ والحطاب ج ٢ ص ٦٦٤

وقيل لا يلزمه اعتكاف أصلا .

وقيل : ان كان الشرط قبل الدخول فى الاعتكاف بطل اعتكافه وان كان بعد أن دخل بطل الشرط ،

أما الشرط الذى يتضمن ما يجوز فعله فلا بأس به .

مذهب الشافعية :

ويذكر الشافعية (٣) : ان من نذر اعتكافا متتابعا وشرط الخروج منه لعارض مباح مقصود وغير مناف للاعتكاف كعيادة مريض وشهود جنازة واشتغال بعلم صح الشرط على المذهب لأن الاعتكاف انما لزم بالالتزام فكان على حسب ما التزم .

فلو عين فى شرطه نوعا أو فردا كعيادة المرضى أو زيد خرج له دون غيره .

ـ فلو أطلق العارض أو العمل خرج لكل مهم دينى كالجمعة أو دنيوى مباح كلقاء الأمير وقيل ببطلان الشرط لمخالفته لمقتضاه فلم يصح كما لو شرط الخروج للجماع .

ولو شرط قطع الاعتكاف العارض صح ولا يجب عليه العود عند زوال العارض بخلاف ما لو شرط الخروج للعارض فيجب عوده .

ولو قال الا أن يبدو لى لم يصح الشرط لتعليقه على مجرد الخيرة وهو مناف للالتزام.

(٣) نهاية المحتاج ج ٣ ص ٢٢٢

ولا يصح شرط المحرم كسرقة ولا شرط شيء غير مقصود كنزهة ولا شرط شيء مناف للاعتكاف كقوله : ان اخترت جامعت أو ان اتفق لى جماع جامعت فلا ينعقد نذره ، والزمان المصروف للعارض لا يجب تداركه ان عين المدة كهذا الشهر فان لم يعينها كشهر مطلق وجب تداركه لتتم المدة ، وتكون فائدة الشرط تنزيل العارض منزلة قضاء الحاجة فى أن التتابع لا ينقطع به .

ولو قال (١) لله على أن أعتكف رمضان الا أن أمرض أو أسافر فمرض أو سافر فلا شيء عليه ولا قضاء .

مذهب الحنابلة :

وعند الحنابلة (٢) : أن من علق نذر الاعتكاف بشرط فله شرطه ولا يلزمه حتى يوجد شرطه .

وكل قربة لا تتعين عليه كزيارة رحم وصديق وتحمل شهادة وأدائها لا يخرج لها الا بشرط .

وان شرط ما له بد منه وليس بقربة كالعشاء فى منزله والمبيت فيه جاز له فعله لأنه يجب بعقده كالوقف ولأنه يصير كأنه نذر ما أقامه .

ولا يصح شرط الوطء :

ولا يصح شرط الخروج لأجل الفرجة أو النزهة أو الخروج للبيع والشراء للتجارة أوالتكسب بالصناعة فى المسجد أو الخروج لما شاء لأن ذلك ينافى الاعتكاف صورة ومعنى كشرط ترك الاقامة فى المسجد .

وان قال متى مرضت أو عرض لى عارض خرجت فله شرطه .

وفائدته جواز التحلل اذا حدث عائق عن المضى .

أما الخروج لما لا بد منه كحاجة الانسان والطهارة من الحدث فهو كالمستثنى .

مذهب الظاهرية :

والظاهرية (٣) : يجيزون أن يشترط المعتكف ما شاء من المباح .

فان ابن حزم يقول : وللمعتكف أن يشترط ما شاء من المباح والخروج له لأنه بذلك انما التزم الاعتكاف فى خلال ما استثناه وهذا مباح فله أن يعتكف اذا شاء ويترك اذا شاء لأن الاعتكاف طاعة وتركه مباح فان أطاع أجر وان ترك لم يعص .

مذهب الامامية :

والامامية الجعفرية (٤) : يجيزون أن يشترط المعتكف حين النية وحين النذر الرجوع متى شاء حتى فى اليوم الثالث سواء علق الرجوع على عروض عارض أو لا بل له أن يشترط الرجوع متى شاء حتى بلا سبب

---

(١) المجموع ج ٦ ص ٥٣٩
(٢) كشاف القناع ج ١ ص ٥٣١
(٣) المحلى ج ٥ ص ١٨٧
(٤) مستمسك العروة الوثقى ج ٨ ، ص ٥٠٨ ، ٥٠٩

عارض ، لكن لا يجوز له اشتراط ما ينافى الاعتكاف كالجماع ونحوه .

مذهب الاباضية :

والأباضية (١) : كذلك يجيزون للمعتكف أن يشترط فعل شىء يمنع الاعتكاف الا الجماع والا الافطار وبعضهم يجيز اشتراط الخروج للعشاء فى منزله وبعضهم لا يجيز ذلك .

ما يحل للمعتكف

مذهب الحنفية :

ذهب الحنفية (٢) : الى أنه يجوز للمعتكف أن يخرج لما لا بد منه لحاجة الانسان من بول وغائط اذ لابد منها ، وقد روى عن عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم كان لا يخرج من معتكفه ليلا ولا نهاراً الا لحاجة الانسان .

وكذلك يجوز له الخروج للجمعة ، والخروج لها ضرورة لأنها فرض عين ولا يمكن اقامتها فى كل مسجد فيحتاج الى الخروج اليها .

ذكر الكرخى : أنه يخرج للجمعة عند الأذان فيكون فى المسجد مقدار مايصلىقبلها أربعا وبعدها أربعا أو ستا .

وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة مقدار ما يصلى قبلها أربعا وبعدها أربعا ، وهو على الاختلاف فى سنة الجمعة بعدها فى أنها أربع فى قول أبى حنيفة وعندهما ستة .

وقال محمد ان كان منزله بعيدا يخرج حين يرى أنه يبلغ المسجد عند النداء وهذا أمر يختلف بقرب المسجد وبعده ، فيخرج فى أى وقت يرى أنه يدرك الصلاة . والخطبة ويصلى قبل الخطبة أربع ركعات لأن اباحة الخروج للجمعة اباحة لها بتوابعها .

وسننها من توابعها .

ولو خرج المعتكف للحاجة أو للجمعة ثم عاد مريضا أو صلى على جنازة من غير أن يكون خروجه لذلك قصدا فذلك جائز .

ويجوز الخروج لعذر كانهدام مسجد أو أخرجه السلطان مكرها لكن بشرط أن يدخل مسجدا آخر غيره من ساعته .

ويجوز له صعود المئذنة وان كان بابها خارج المسجد لأنها من المسجد .

ويجوز له أن يخرج رأسه من المسجد ولو الى داره الذى بجوار المسجد لأنه ليس بخروج لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج رأسه من المسجد فيغسل رأسه .

ويجوز أن يغسل المعتكف رأسهفىالمسجد فى اناء اذا لم يلوث المسجد بالماء المستعمل .

ويجوز الخروج للغسل لو احتلم ان لم يمكنه الاغتسال فى المسجد .

---

(١) شرح النيل ج ٢ ص ٢٥٥

(٢) بدائع الصنائع ج ٢ ص ١١٤ ، ١١٥ ، ١١٦ ، ١١٧ ، وحاشية ابن عابدين ج ٢ ص ١٨٠ ، ١٨١ ، ١٨٣

ولا بأس للمعتكف أن يبيع ويشترى والمراد من البيع والشراء هو كلام الايجاب والقبول من غير نقل الأمتعة الى المسجد لما روى عن على رضى الله عنه انه قال لابن أخيه جعفر : هلا اشتريت خادما ؟ قال كنت معتكفا قال وماذا عليك لو اشتريت ، أشار الى جواز الشراء فى المسجد .

ويجوز أن يحرم فى الاعتكاف بحج أو عمرة .

ويجوز الخروج للمرض وللعيد .

ويجوز له أن يتزوج ويراجع ويلبس ويتطيب ويدهن ويأكل ويشرب بعد غروب الشمس الى طلوع الفجر ويتحدث ما بدا له الا أن يكون مأثما ، وينام فى المسجد وقد كان النبى صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك فى اعتكافه ويتحدث مع أصحابه ونسائه وهو معتكف فى المسجد .

مذهب المالكية :

والمالكية (١) : أجازوا للمعتكف الخروج لضروراته من اشتراء مأكول أو مشروب أو لطهارة أو لقضاء حاجة بحيث لا يتجاوز أقرب مكان ، وله الأكل والشرب فى المسجد .

وجاز له التطيب بأنواع الطيب وأن ينكح وأن يزوج من له عليها ولاية من غير انتقال من مجلسه .

وجاز اذا خرج لغسل جنابة أن يقص ظفرا وشاربا .

وجاز انتظار غسل ثوبه من نجاسة لحقت به وانتظار تجفيفه اذا لم يكن له غيره .

ويجوز له أن يؤذن فى مكانه أو فى صحن المسجد وأن يكون اماما فى الصلاة وسلامه على من بقربه من غير انتقال من مجلسه .

واذا تضرر من رأسه وهو فى المسجد جاز له أن يخرج رأسه من المسجد والحلاق خارجه .

مذهب الشافعية :

وذهب الشافعية (٢) : الى أنه يجوز للمعتكف الصنعة القليلة ، والأمر باصلاح معاشه وتعهد ضياعه والأكل والشرب وغسل اليد .

ويجوز أن يحتجم أو يفتصد فى المسجد فى اناء مع الكراهة .

ويجوز له الخروج للحاجة وللغسل من الجنابة وازالة النجاسة والرعاف .

واذا خرج المعتكف لقضاء حاجته جاز له أن يعود مريضا أو يزور قادما بحيث لا يطول وقوفه ، وان يصلى على جنازة ان لم ينتظرها ولم يعدل فى طريقه اليها .

ويجوز له الخروج للمرض الذى يشق معه

---

(١) بلغة السالك لاقرب المسالك ج ١ ، ص ٣٩ ، ٢٤١

(٢) ا لمهذب ج ١ ص ١٩٤ ونهاية المحتاج ج ٣ ص ٢١٤ الى ٢٢٤

المقام فى المسجد ، وللخوف من لص أو حريق .

ويجوز له الطيب والتزين وقص الشارب وتسريح الشعر ولبس الثياب الحسنة ، لعدم ورود ترك ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم ولا الأمر به .

ويجوز له التزوج والتزويج والنوم والاضطجاع والاستلقاء ومد رجليه . وأن يخيط فى المسجد ، وأن يقرأ القرآن ويقرئه غيره ، وأن يتعلم العلم ويعلمه فى اعتكاف التطوع .

ويجوز له أنيخرج لصلاة الجنازة وعيادة المريض .

كذلك يجوز للمعتكف أن يخرج للجمعة اذا اعتكف فى غير الجامع وحضرت الجمعة وهو من أهل وجوبها مع تقصيره حيث لم يعتكف فى الجامع .

ويجوز أن يلبس مايلبسه فى غير الاعتكاف لأن النبى صلى الله عليه وسلم اعتكفولمينقل أنه غير شيئا من ملابسه .

ويجوز أن يبيع ويبتاع لكنه لا يكثر منه لأن المسجد ينزه عن أن يتخذ موضعا للبيع والشراء .

مذهب الحنابلة :

وذهب الحنابلة (١) : الى أنه يجوز للمعتكف أن يخرج للحاجة ، وليأت بمأكول ومشروب يحتاج اليه ان لم يكن له من يأتيه به .

ويخرج للجمعة ان وجبت عليه أو شرط الخروج لها . وله التبكير اليها واطالة المقام بعدها .

ويجوز له الخروج أن تعين عليه ، كخروجه لاطفاء حريق وانقاذ غريق ونحوه ، ولنفير متعين ان احتيج اليه ، ولشهادة تعين عليه أداؤها ، ولخوف من فتنة على نفسه ، ولمرض يتعذر معه المقام فى المسجد واكراه السلطان له وله البيع والشراء فى طريقه اذا خرج لحاجته ما لم يقف .

وله اذا خرج لما لا بد له منه الدخول الى مسجد آخر يتم اعتكافه فيه انكان أقرب الى مكان حاجته من المسجد الأول .

ويجوز أن تزوره زوجته وتتحدث معه وتصلح رأسه ما لم يتلذذ بشيء وله أن يتحدث مع من يأتيه الا أن يكثر ، لان صفيةرضى الله عنها زارت النبى صلى الله عليه وسلم فى المسجد فتحدثت معه ، وله أن يأمر بما يريد بحيث لا يشغله .

ويجوز أن يصلح بين القومويعود المريض ويصلى على الجنائز ويهنىء ويعزى ويؤذن ويقيم كل ذلك فى المسجد ، لأنه لا ينافيه .

وله أن يأكل فى المسجد ويضع سفرة فيه .

وله أن يتزوج فى المسجد ويشهد النكاح لنفسه ولغيره .

---

(١) كشاف القناع ج ١ ص ٥٣٦ الى ٥٣٩ ..

وله أن يتوضأ فى المسجد ويغتسل فيه بلا ضرر . وغسل يده فى اناء .

مذهب الظاهرية :

والظاهرية (١) : أجازوا الخروج لكل فرض على المسلم ولا يبتاع ما لا بد له منه لأهله : من الأكل واللباس ، ولا يتردد على غير ذلك .

وله أن يشيع أهله الى منزلها .

وله الخروج لعيادة المريض مرة واحدة يسأل عن حاله وهو واقف وينصرف .

وجاز له أن يشهد الجنازة فاذا صلى عليها انصرف .

ويخرج لحاجة الانسان من بول وغائط وغسل نجاسة وغسل من احتلام وغسل لجمعة ان شاء فى حمام أو فى غير حمام .

ويجوز له أن يعمل فى المسجد كل ما أبيح له من محادثة فيما لا يحرم ومن طلب العلم : أى علم كان ، ومن خياطة وخصام فى حق ، ونسخ وبيع وشراء وتزوج وغير ذلك ويؤذن فى المسجد ان كان باب المئذنة فى المسجد أو فى صحنه ويصعد على ظهر المسجد ، وله اخراج رأسه من المسجد للترجيل .

مذهب الزيدية :

وعند الزيدية (٢) : يجوز للمعتكف أن يخرج لقضاء الحاجة ، لفعله صلى الله عليه وسلم .

ويلزمه حضور الجمعة لقوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله » .

ويحل له الطيب ونفيس الثياب وترجيل الشعر ، والحديث بما لا فحش فيه ، والافطار فى المسجد ، وغسل يده فيه فى اناء ، وعيادة المريض بغير قعود ، وأداء الشهادة والخروج لتحملها وللقراءة على الشيخ ، والاحرام بالحج والخروج للمرض والتمريض .

والخروج فى كل ذلك بشرط ألا يلبث خارج المسجد الا فى الأقل من وسط النهار .

ويجوز الخروج للواجب سواء كان فرض عين أم كفاية والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر .

ويجوز الخروج لمباح دعت اليه الحاجة كأن يخرج ليأمر أهله وينهاهم أو يقضى لهم حاجة .

مذهب الامامية :

أما الامامية الجعفرية (٣) : فقد أجازوا للمعتكف الاشتغال بالأمور الدنيوية من المباحات حتى الخياطة والنساجة ونحوهما ، والا كان الأحوط الترك الا مع الاضطرار اليها .

بل ويجوز البيع والشراء اذا مست الحاجة

---

(١) المحلى ج ٥ ص ١٨٨ ، ١٩٢
(٢) شرح الآزهار ج ٢ ص ٤٩
(٣) مستمسك العروة الوثقى ج ٨ : ص ٥١٢

اليهما للأكل والشرب مع تعذر التوكيل أو النقل بغير البيع .

ويجوز له الخوض فى المباح والنظر فى معاشه مع الحاجة وعدمها .

ويجوز له الخروج لاقامة الشهادة ولحضور الجماعة ولتشييع الجنازة وان لم تتعين عليه هذه الأمور وكذا فى سائر الضرورات العرفية أو الشرعية الواجبة أو الراجحة سواء كانت متعلقة بأمور الدنيا أو الأخرة مما يرجع مصلحته الى نفسه أو غيره .

مذهب الاباضية :

وأجاز الأباضية (١) :

نسخ العلم ودرسهوتعلمهوتعليمهولا يكون بأجر الا اذا احتاج اليه وله غسل رأسهوترجيله ودهنه واكتحال .

ويجوز دخول غيره عليه والتحدث معه بالمباح .

ويجوز للفقير الذى يأكل من عمل يده أن يعمل مع الكراهة .

واذا نوى أن يعتكف النهار ويعمل الليل بمنزله صنعة يده جاز له ذلك .

ويجوز أن يقضى دين الناس ولا يتقاضى ما كان له من دين .

وان مرض مرضا شديدا واضطر الى علاج فى بيته وخاف من الضرر ان قعد فى المسجد فليخرج ويعالج نفسه .

ويجوز له الخروج لصلاة الجماعة اذا كان المسجد المعتكف فيه لا تصلى فيه الجماعة .

ويخرج للجمعة وللعيد ، ويخرج للجمعة بعد الزوال ويرد السلام ولا يبدؤه وقيل يجوز له أن يحضر الجنازة ويصلى عليها .

وأجاز بعض الاباضية الخروج لعيادة المريض .

ويجوز له الخروج لما لا بد له منه كحاجة الانسان وطعام لا غنى عنه وان لعياله واتيان بيته لأكل وشرب ووضوء وحضور جماعة لفرض أو لميت لزمه حضوره كأب وولد وأخ وزوجة .

ويجوز له الخروج للاغتسال أو للاستنجاء بلا وقوف لتعزية أو كلام فى طريق .

ما يحرم فعله على المعتكف

ذهب جميع الأئمة (٢) :

الى أنه يحرم على المعتكف كل فعل ينافى الاعتكاف أو ينافى شرطا من شروطه المحددة عندهم :

فيحرم على المعتكف الخروج من المسجد

---

(١) شرح النيل ج ٢ ص ٢٥٤

(٢) راجع للحنفية حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ١٨٠ وما بعدها ، وللمالكية بلغة السالك لاقرب المسالك ج ١ ص ٢٣٩ — ٢٤٠ وللشافعية المجموع ج ٦ ص ٤٩٩ ، وما بعدها وللحنابلة كشاف القناع ج ١ ص ٥٣٨ ؛ ومابعدها وللظاهرية المحلى ج ٥ ص ١٨٧ وما بعدها وللزيدية شرح الأزهار ج ٢ ص ٤٩ وما بعدها وللامامية مستمسك العروة الوثقى ج ٨ ص ٥١٠ وما بعدها ، وللاباضية شرح النيل ج ٢ ص ٢٥٤ وما بعدها .

لغير عذر أو ضرورة ، لأن ذلك ينافى اللبث والاقامة الذى هو أصل الاعتكاف .

كذلك يحرم الجماع ومقدماته لأنه من محظورات الاعتكاف لقوله تعالى : « ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد » .

ويحرم تعاطى المسكر ، ويحرم الأكل والشرب فى النهار عمدا عند من يشترطون الصوم فى صحة الاعتكاف ، وهم الحنفية والمالكية والزيدية والامامية والاباضية .

ويحرم تعمد المعصية وتلويث المسجد أو ادخال نجاسة فيه .

ويحرم نقل الأمتعة الى المسجد للبيع والشراء عند الحنفية والحنابلة والكثير من ذلك عند الشافعية ، لما فى ذلك من اتخاذ المسجد متجرا .

كذلك يحرم عند الامامية شم الطيب مع التلذذ ، وكذا الريحان .

ويحرم عندهم أيضا المجادلة بقصد اظهار الغلبة واظهار الفضيلة .

مبطلات الاعتكاف

١ — الأول من مبطلات الاعتكاف :

الخروج من المسجد :

اتفق أئمة المذاهب الثمانية على أن الخروج من المسجد أثناء الاعتكاف لغير الحاجة والضرورة مبطل للاعتكاف لأن الاعتكاف لما كان لبثا واقامة فالخروج يضاده ولا بقاء للشيء مع ما يضاده فكان ابطالا له ، وقد روى عن عائشة رضى الله عنها ان النبى صلى الله عليه وسلم كان لا يخرج من معتكفه ليلا ولا نهارا الا لحاجة الانسان .

والمراد بالخروج الخروج بكل البدن وليس عضوا منه لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدنى الىّ رأسه لأرجله وكان لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان على أن الأئمة اختلفوا بعد ذلك فى الامور التى لا تعتبر ضرورية من حيث فساد الاعتكاف بها من عدمه .

مذهب الحنفية (١) :

فالحنفية ذهبوا الى أن الاعتكاف الواجب يفسده الخروج لغير الحاجة الطبيعية كالبول والغائط أو الحاجة الشرعية كالجمعة والعيد والأذان — مبطل للاعتكاف وذلك كالخروج لعيادة المريض وصلاة الجنازة ، لأنه لا ضرورة الى الخروج فعيادة المريض ليست من الفرائض بل من النوافل ، وصلاة الجنازة فرض كفاية .

ولا يجوز ابطال الاعتكاف لأجلهما وكذلك الخروج لعذر لا يغلب وقوعه كانجاء غريق أو انهدام مسجد أو أخرجه االسلطان أو غيره مكرها فانه يبطل الاعتكاف الا أنه لا يأثم .

والخروج أثناء الاعتكاف مبطل سواء كان عمدا أو نسيانا فلو خرج ولو ساعة زمانية يفسد أعتكافه عند أبى حنيفة لأنه ترك الاعتكاف

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ج ٢ ، ص ١١٤

بالاشتغال بضده من غير ضرورة فيبطل اعتكافه لفوات الركن وبطلان الشيء بفوات ركنه يستوى فيه القليل والكثير ، ولا يقاس على التأنى فى المشى عند الخروج للحاجة لأن أحوال الناس فى المشى مختلفةلا يمكن ضبطها فسقط اعتبار المشى .

وعند أبى يوسف ومحمد لا يفسد حتى يخرج أكثر من نصف يوم لأن الخروج القليل عفو ولو كان بغير عذر .

بدليل أنه لو خرج لحاجة الانسان وهو يمشى متأنيا لم يفسد اعتكافه .

وعلى ذلك اذا خرج لحاجته ومكث بعد فراغه فان اعتكافه يفسد عند أبى حنيفة : قل مكثه أو كثر .

ولا يفسد عند أبى يوسف ومحمد ما لم يكن أكثر من نصف يوم .

وبطلان الاعتكاف فيما مر انما هو فى الاعتكاف الواجب باتفاق .

أما اعتكاف التطوع فانه اذا خرج لغير عذر كعيادة مريض وتشييع جنازة فعلى رواية محمد فى الأصل لا يفسد اعتكافه بناء على أن اعتكاف التطوع غير مقدر بيوم فله أن يعتكف ساعة من نهار أو نصف يوم أو ما شاء من قليل أو كثير ويخرج فيكون معتكفا ما أقام تاركا للاعتكاف ما خرج ويكون الخروج انهاء له .

وعلى رواية الحسن بن زياد عن أبى حنيفة أنه يفسد بناء على اعتكاف التطوع مقدر بيوم لأن الشروع فى التطوع موجب للاتمام صيانة للمؤدى عن البطلان ومست الحاجة الى صيانة المؤدى .

مذهب المالكية :

وذهب المالكية (١) :

الى أن الخروج الذى يبطل الاعتكاف هو الخروج للجمعة اذا اعتكف فى غير الجامع من وجبت فى حقه الجمعة واعتكف مدة تجب فيها .

والخروج لمرض أحد أبويه مبطل للاعتكاف .

واختلف فى البطلان عند عدم الخروج .

فقيل يبطل بناء على القول ببطلان الاعتكاف بفعل الكبائر لأن عدم الخروج عقوق والعقوق من الكبائر .

وقيل لا يبطل بناء على أن الاعتكاف لا يبطل بفعل الكبائر .

والخروج لجنازة أحد أبويه والآخر حى مبطل لأعتكافه فان لم يخرج فالخلاف السابق فى البطلان وعدمه عند عدم الخروج .

فان لم يكن الثانى حيا فالخروج مبطل .

واذا خرج لضروراته من اشتراء مأكل ومشرب أو طهارة أو قضاء حاجة وزاد على قدر الضرورة بطل اعتكافه .

واختلفوا فى الخروج لمانع من الصوم فقط كالعيد والمرض الخفيف فقيل يبطل وقيل لا يبطل .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك ج ١ ، ص ٢٣٨ ، ٢٣٩

مذهب الشافعية :

وفصل الشافعية (١) :

فى الامور التى اذا خرج لها بطل اعتكافه فقالوا

ان خرج لحاجته وله بيتان قريب وبعيد فان ترك القريب وذهب الى البعيد ففيه وجهان :

أظهرهما أنه ان ذهب الى البعيد بطل اعتكافه لأنه لا حاجة له اليه فأشبه اذا خرج لغير الحاجة ، وقال أبو على بن أبى هريرة لا يبطل .

وان خرج الى بيته للأكل فقال ابو العباس يبطل اعتكافه لأنه يمكنه أن يأكل فى المسجد .

وقيل لا يبطل اعتكافه .

قال فى المهذب :

وهو المنصوص .

واذا خرج المعتكف الى المنارة الخارجة عن رحبة المسجد ليؤذن : فقيل :

يبطل اعتكافه لأنها خارجة وقيل لا يبطل.

وقال أبو اسحق المروزى :

ان كان المؤذن ممن قد ألف الناس صوته جاز أن يخرج ولا يبطل اعتكافه .

وان لم يألفوا صوته وخرج بطل اعتكافه .

واعتبر الشافعية كذلك ان الخروج لصلاة الجنازة يبطل الاعتكاف الواجب لا التطوع .

أما الخروج لعيادة المريض فمبطل للاعتكاف مطلقا تطوعا أو واجبا .

وعند الخروج للحاجة جاز له أن يسأل عن المريض فى الطريق دون أن يقف فان وقف بطل اعتكافه لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها كانت اذا اعتكفت لا تسأل عن المريض الا وهى تمشى ولا تقف .

ومن اعتكف فى غير الجامع وحضرت الجمعة لزمه الخروج اليها وبطل اعتكافه لأنه كان يمكنه الاحتراز .

وقيل : لا يبطل .

وفى الخروج لأداء الشهادة ان كان لم يتعين عنيه تحملها فقد روى المزنى رضى الله عنه أنه يبطل وفى الخروج من المسجد فى مرضه الخفيف الذى يمكنه معه المقام فى المسجد من غير مشقة البطلان .

وان اكره على الخروج من المسجد حتى خرج بنفسه ففيه قولان :

أحدهما يبطل ، والثانى : لا يبطل .

وان أخرجه السلطان لاقامة الحد عليه بطل اعتكافه ان كان قد ثبت الحد باقراره ، فان كان قد ثبت ببينة فوجهان .

أحدهما يبطل لأنه اختار سببه ، والثانى لا يبطل .

وان خرج لعذر وزال العذر وتمكن من العود فلم يعد بطل اعتكافه .

وفى كل ما مر يبطل الاعتكاف ان كان

---

(١) المهذب ج ١ ص ١٩٢ ، ١٩٣ ، والمجموع ج ٦ ص ٥٠٠

الخروج عمدا فان خرج ناسيا لم يبطل اعتكافه لقول النبى صلى الله عليه وسلم : (رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) .

مذهب الحنابلة :

وعند الحنابلة (١) :

أن المعتكف اذا خرج لحاجته فهو على اعتكافه ما لم يطل فان طال بطل وان أقام بعد قضاء حاجته لأكل أو غيره بطل اعتكافه .

وقال القاضى لا يبطل .

ويبطل بالخروج لما له منه بد عامدا وان قل الا أن يكون اشترط ذلك .

وان خرج ناسيا فقال ابن عقيل يفسد اعتكافه .

وقال القاضى لا يفسد .

وان خرج الى منارة خارج المسجد للأذان بطل اعتكافه .

وقال أبو الخطاب يحتمل ألا يبطل .

ويبطله الخروج لمرض خفيف يمكن معه القيام فى المسجد كصداع وحمى خفيفة ووجع ضرس لأنه خروج لما له منه بد .

وان أخرجه السلطان لاستيفاء حق عليه وكان يمكنه الخروج من الحق وخرج من المسجد بطل اعتكافه .

ورحبة المسجد قيل :

ليست منه فلا يخرج اليها وقيل : هى من المسجد .

وقال القاضى : ان كان عليها حائط وباب فهى كالمسجد وان لم تكن محوطة لم يثبت لها حكم المسجد .

ويبطل الاعتكاف بالذهاب الى منزله البعيد ان كان له منزل قريب .

وان خرج ابتداء الى مسجد آخر أو الى الجامع من غير حاجة أو كان المسجد أبعد من موضع حاجته فمضى اليه فهو خروج لغير الحاجة .

مذهب الظاهرية :

وعند الظاهرية (٢) :

لا يبطل الاعتكاف الا خروجه من المسجد لغير الحاجة عامدا ذاكرا لأنه قد فارق العكوف .

واذا خرج المعتكف للأذان وباب المئذنة خارج المسجد بطل اعتكافه ان تعمد ذلك .

وان خرج لحاجته وتردد على أكثر من تمام حاجته بطل اعتكافه .

مذهب الزيدية :

وعند الزيدية (٣) :

أن الخروج من المسجد لغير حاجة ولو لحظة واحدة يبطل اعتكافه .

قالوا : الا أن يخرج لواجب سواء كان فرض عين كالجمعة او كفاية كصلاة الجنازة والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر .

أو يخرج لمندوب كعيادة المرضى .

أو يخرج لمباح دعت اليه الحاجة كأن يخرج

---

(١) المغنى ج ٣ ص ١٣٢ وما بعدها الى ص ١٤١ وكشاف القناع ج ١ ص ٥٣٥

(٢) المحلى ج ٥ ص ١٩٢

(٣) شرح الأزهار ج ٢ ص ٤٩ ، ٥٠

ليأمر أهله وينهاهم أو يقضى لهم حاجة ، فان ذلك لا يفسد الاعتكاف بشرط ألا يلبث خارج المسجد الا فى الأقل من وسط النهار وهـو ما دون النصف أو النصف .

أما لو خرج لحاجة أول جزء من النهار أو آخر جزء منه عنـد الغروب أو لبث أكثر من وسط النهار خارج المسجد فسد اعتكافه .

مذهب الامامية :

أما الامامية الشيعة الجعفرية (١) :

فيبطل عندهم الاعتكاف بالخروج عمـدا اختيـارا لغير الأسباب المبيحة للخـروج من ضرورات عرفية أو شرعية : واجبة أو راجحة ، سواء كانت متعلقة بأمور الدنيا أو الآخرة مما يرجع مصلحته لنفسه أو لغيره فالخروج لغيـر ذلك هو المبطل .

وكذلك يبطل الاعتكاف لو خرج لضرورة وطال خـروجه بحيث انمحت صـورة الاعتكاف .

أما الخروج نسيانا أو اكراها فلا يبطل .

مذهب الأباضية :

والأباضية (٢) :

يقولون : كل خـروج مخيـر فيه المعتكف .

غير مضطر اليه مفسد .

وفى فساد الاعتكاف بحضور الجنازة أو عيادة المريض قولان .

(١) مستمسك العـروة الوثقى ج ٨ ، ص ٤٧٨

(٢) شرح النيل ج ٢ ص ٢٥٤ ، ٢٥٦

وان جاوز الماء القريب الى الماء البعيـد بلا عذر فسد اعتكافه .

قالوا : والصحيح أن الاعتكاف لا يفسده خروجه لما لا بد له منـه لحاجـة الانسان ، وطعام لا غنى عنه وان لعياله ، واتيان بيته لأكل أو شرب أو وضوء أو حضور جماعة لفـرض أو صلاة على ميت لزمه حضوره كأب وولد بلا وقوف لتعـزية وبلا وقوف لكلام فى طـريق

الثانى : من مبطلات الاعتكاف :

الوطء :

اتفق جميع الأئمة على أن الجمـاع مـن مبطلات الاعتكاف لكنهم اختلفوا فى مقدمات الجماع والمباشرة فيما دون الفرج وفى الانزال بدون جماع وفى العمد وفى السهو .

مذهب الحنفية :

فقال الحنفية (٣) :

ان الاعتكاف يبطـل بالوطء فى الفـرج أنزل أم لا ولو كان وطؤه خارج المسجد ليلا أو نهارا عامدا أو ناسيا لأن حالته مذكرة فـلا يغتفر النسيان لقوله تعالى : « ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد » قيل المباشرة كناية عن الجماع لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أن ما ذكر الله تعالى فى القـرآن الكـريم من المباشرة والـرفث والغشيـان فانما عنى به الجماع .

ويبطل الاعتكاف كذلك بالانزال بالتقبيل والمعانقة واللمس والتفخيـذ لأنـه بالانزال صار فى معنى الجماع فلو لم ينـزل لم يفسد

(٣) بدائع الصنائع ج ٢ ص ١١٥

لكنه يكون حراما وأما الانزال بفكر أو نظـر فلا يفسد الاعتكاف لانعدام معنى الجمـــاع صورة ومعنى .

مذهب المالكية :

والمالكية (١) :

كذلك يبطل الاعتكاف عنـــدهم بالوطء عمدا أو **نسيانا .**

ويبطل كذلك بالقبلة بشهوة فى غير الفم. أما القبلة فى الفم فتبطل مطلقا .

ويبطل كذلك باللمس ان قصد اللذة أو وجدها .

مذهب الشافعية :

وعند الشافعية (٢) :

يبطل الاعتكاف ان جامع فى الفرج ذاكرا للاعتكاف عالما بالتحريم لأنه أحد ما ينـافى الاعتكاف فأشبه الخروج من المسجد وان باشر فيما دون الفرج بشهوة أو قبل بشهوة ففيـه قولان :

قال فى الاملاء يبطل وهو الصحيح لأنهـا مباشرة محرمة فى الاعتكاف فبطل بها كالجماع

وقال فى الأم لا يبطل .

أما المباشرة فيما دون الفرج بدون شهـوة فلا تبطل الاعتكاف ، وكذلك لا يبطله الجماع نسيانا أو جهلا بالتحريم .

وقال الشافعية كذلك ان استمنى بيـده فان لم ينزل لم يبطل اعتكافه بلا خـلاف وان أنزل فالأصح البطلان .

والحنابلة (٣) :

كالحنفية :

فى فســاد الاعتــكاف بالوطء عمـدا او نسيانا وفى فساده بالانزال بالمباشرة فيما دون الفرج .

مذهب الظاهرية :

أما الظاهرية (٤) :

فيذكر ابن حزم الظاهرى فى كتابه المحلى من مبطلات الاعتكاف :

الجماع وملامسة المرأة الرجـل فى غيـر الترجيل بشرط أن يكون ذلك عمدا ، أمـــا نسيانا فلا يبطل الاعتكاف لحديث (رفع عن أمتى الخطأ والنسيان) .

مذهب الزيدية :

وعند الزيدية (٥) :

يبطله الوطء والامناء ليلا او نهارا اذا كان معتكفا بالليل مع النهار فأما حيث يعتـكف نهارا فقط فلا يفسده الوطء بالليل .

مذهب الامامية :
وعند الامامية (٦) :

يبطله مباشرة النساء بالجماع فى القبل أو الدبر وباللمس والتقبيـل بشهـــوة ويبطله

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك ج ١ ، ص ٢٣٩ ..

(٢) المهذب ج ١ ص ١٩٤ والمجموع ج ٦ ، ص ٥٢٦ ..

(٣) المغنى ج ٣ ص ١٤٢

(٤) المحلى ج ٥ ص ١٩٢

(٥) شرح الأزهار ج ٢ ص ٤٩

(٦) مستمسك العـــروة الوثقى ج ٨ ، ص ٥١٠ ..

الاستمناء على الأحـــوط ولو بالنظـــر الى حليلته .

والذى يبطل عند الأباضية (١) :

الجماع فقط وان بليـــل عمـــدا أو نسيانا وقيل لا يبطل بالجماع نسيانا أما التقبيل فلا يبطله ، ومن تعمد انزالا فأنزل بأى وجه كان بطل اعتكافه .

الثالث من مبطلات الاعتكاف : الردة :

ولا خـــلاف بين الفقهـــاء (٢) ــ فى أن الردة من مبطلات الاعتكاف لأن الاعتـــكاف قربة والكافر ليس من أهل القربة ولهـــذا لم ينعقد مع الكفر فلا يبقى مع الكفر لقوله تعالى « لئن أشركت ليحبطن عملك » .

الرابع : من مبطلات الاعتكاف :

الأكل والشرب فى النهار عمـــدا عنـــد من يعتبر الصوم (٣) من شروط صحة الاعتكاف وهم الحنفيـــة ــ والمالكية ــ والجعفرية ــ والزيدية ــ وأكثر الاباضية .

وعلى رأى للامام أحمد .

أمـــا الأكل والشرب نسيانا فلا يبطـــل الاعتكاف الا عنـــد الزيدية اذ الأكل والشرب يستوى فيه عندهم . العمد والنسيان .

الخامس من مبطلات الاعتكاف :

السكر (٤) ــ وهو مبطل عنـــد الشافعية والحنابلة ، وبتعمده عنـــد المالكية والظاهرية والامامية والزيدية والاباضية ، ويبطل عنـــد الحنفية ان كان نهـــارا .

السادس من مبطلات الاعتكاف :

الاغماء والجنون عند الحنفية (٥) ــ ان داما أياما بأن يفوته صوم بسبب عدم امكان نيته .

والمالكية (٦) :

يعتبرون ذلك من المبطلات التى تخص زمن الاعتكاف الذى وقـــع فيه الاغماء والجنون ولا يبطل ما تقدم منه .

---

(١) شرح النيل ج ٢ ص ٢٥٧

(٢) للاحناف بدائع الصنائع ج ٢ ص ١١٦ وللمالكية بلغة السالك لأقرب المســـالك ج ١ ص ٢٣٨ ، وللشافعية المهـــذب ج ١ ص ١٩٣ ونهاية المحتاج ج ٣ ص ٢١٨ وللحنابلة المغنى ج ٣ ص ١٤٥ وللظاهرية المحلى ج ٥ ص ١٩٢ وللزيدية البحـــر الزخـــار ج ٢ ص ٢٦٣ ، وللجعفرية مستمسك العروة الوثقى ج ٨ ، ص ٤٨٢ ..

(٣) راجع للاحناف فى بدائع الصنائع ج ٢ ص ١١٦ وللمالـــكية بلغة السالك لأقـــرب المسالك ج ١ ص ٢٣٩ وللجعفرية مستمسك العـــروة الوثقى ج ٨ ص ٥١٤ وللزيدية شرح الأزهار ج٢ ص ٤٩ وللاباضية شرح النيـــل ج ٢ ص ٢٥٧

(٤) راجع للشافعية نهاية المحتاج ج ٣ ، ص ٢١٨ وللحنابلة كشاف القناع ج ١ ص ٥٣٩ وللمالكية بلغة السالك لأقرب المسالك ج ١ ، ص ٢٣٩ وللظاهرية المحـــلى ج ٥ ص ١٩٢ ، وللامامية مستمسك العـــروة الوثقى ج ٨ ، ص ٥١٥ وللزيدية البحر الزخار ج ٢ ص ٢٦٣ وللاباضية شرح النيل ج ٢ ص ٢٥٦ وللاحناف ابن عابدين ج ٢ ص ١٨٦

(٥) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ١٨٦

(٦) بلغة السالك لأقرب المسالك ج ١ ، ص ٢٤٢ ..

وذهبت الشافعية (١) :

الى أن الجنون يبطل زمن الاعتكاف الذى وقـع فيـه تحسب مـدة الجنـــون مـن الاعتكاف .

أما الاغماء فتحسب مدته من الاعتـــكاف ان لم يخرج من المسجد .

وعند الحنابلة (٢) :

يبطل الاعتـــكاف بالجنـــون ولا يبطل بالاغماء .

وهما كذلك من مبطلات الاعتـــكاف عند الاماميـــة (٣) :

أما الظاهرية (٤) :

فلا يبطل الاعتـــكاف عنـــدهم بالاغماء والجنون .

وزاد الامامية (٥) :

ان الاعتكاف يبطل اذا اتفق مانع من اتمام الاعتكاف فى المسجد لخوف أو هدم ويجب استئنافه أو قضاؤه ان كان واجبا فى مسجـد آخر وليس له البناء ، وكذلك يبطل عنـدهم اذا اعتكف فى مكان باعتقاد المسجدية فتبين خلافه ، وقالوا كذلك والأحـــوط بطـلان

(١) المجموع ج ٦ ص ٥١٧ ونهاية المحتاج ج ٣ ص ٢١٩

(٢) كشاف القناع ج ١ص ٥٣٠ ، ٥٣٢

(٣) مستمسك العـــروة الوثقى ج ٨ ، ص ٤٦٨ ..

(٤) المحلى ج ٦ ص ٢٢٧

(٥) مستمسك العـروة الوثقى ج ٨ ، ص ٥١٠ وما بعدها

« أثر انقطـاع الاعتـــكاف مع بيـــان ما يجب اذا فات عـــن وقتـــه »

مذهب الحنفية (٦) :

اذا فسد الاعتكاف فالذى فسد لا يخلو اما أن يكون واجبا واما أن يكون تطوعا فان كان واجبا فان المعتـــكف يقضى اذا قدر على القضاء ــ الا فيما فسد بالردة خاصـة فـلا يقضى اذا ما عاد الى الاسلام ــ انما يقضى لأن الاعتكاف اذا فسد التحق بالعدم وصار فائتا معنى فيحتاج الى القضاء جبرا للفوات ويقضى باالصوم لأنه فاته مع الصوم .

فان كان اعتكاف شهر بعينـه قضى قـدر ما فسد لا غير ولا يلزمه الاستقبال .

فاذا كان اعتكاف شهر بغير عينه يلزمـه الاستقبال لأنه يلزمه متتابعا فيراعى فيه صفة التتابع ، وسواء فسد بصنعه من غيـر عـذر كالخروج لغير حاجة والجماع والأكل والشرب فى النهار أو فسد بصنعه لعذر كما اذا مرض فاحتاج الى الخروج فخرج ، أو فسد بغيـر صنعه رأسا كالحيض والجنون والاغماء الطويل لأن القضاء يجب جبرا للفائت ، أمـا فى الردة فسقوط القضاء عرف بالنص وهو قوله تعالى « قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » وقول النبى صلى الله عليه وسلم :

(٦) بدائع الصنائع ج ٢ ص ١١٧ ، ١١٨ .

« الاسلام يجب ما قبله » والقياس فى الجنون الطويل أن يسقط القضاء كما فى صوم رمضان الا أن الاستحســان أن يقضى لأن سقــوط القضاء فى صوم رمضان انما كان لرفع الحرج فالجنون اذا طال قلما يزول فيتكرر عليه صوم رمضان فيحرج فى قضــائه وهــذا المعنى لا يتحقق فى الاعتكاف .

وأما اعتكاف التطوع اذا قطعه قبل تمام اليوم فلا شيء عليــه فى رواية محمــــد فى الأصل .

وفى رواية الحسن يقضى .

واذا فات الاعتكاف عن وقته المعين له بأن نذر اعتكاف شهر بعينه ففات بعضه قضاه لا غير ولا يلزمه الاستقبال .

وان فاته كله قضى الكل متتابعا لأنه لمــا لم يعتكف حتى مضى الوقت صار الاعتكاف دينا فى ذمته فصار كأنه أنشأ النذر باعتكاف شهر بغير عينه .

فان قدر على قضائه فلم يقضه حتى أيس من حياته يجب عليه أن يوصى بالفدية لكل يوم طعام مسكين ، لأجل الصوم ، لا لأجل الاعتكاف كما فى قضاء رمضان .

وان قدر عــلى البعــض دون البعض فلم يعتكف فكذلك ان كان صحيحا وقت النذر . فان كان مريضا وقت النذر فذهب الوقت وهو مريض حتى ملت فلا شيء عليه .

واذا نذر اعتكاف شهر بغير عينه فجميع العمر وقته .

وفى أى وقت أدى كان مؤديا لا قاضيا ، لأن الايجاب حصل مطلقا عن الوقت وانمــا يتضيق عليه الوجوب اذا أيس من حياته وعند ذلك يجب عليه أن يوصى بالفــدية ، فاذا لم يوص حتى مات سقط عنه ، ولا تؤخذ مــن تركته ، ولا يجب على الورثة الا أن يتبرعوا .

ومن فاته (١) الاعتكاف فى رمضان المعين قضى شهرا غيره بصوم مقصــود . ولا يجوز القضاء فى رمضان آخر ولا فى واجب سوى قضاء رمضان الأول ، لأنه خلف عنه .

وروى عن أبى يوســف أن الاعتـــكاف لا يلزمه ويسقط نذره .

ولو أوجب اعتكاف شهر بعينه فاعتكف شهرا قبله أجزأه عند أبى يوســف لا عنــد محمد .

والشافعية يقولون (٢) :

ان المعتكف اذا فعــل فى الاعتـــكاف ما يبطله من خروج أ ومبــاشرة أو مقام فى البيت بعــد زوال العــذر فان كان ذلك فى تطوع لم يبطل ما مضى من الاعتكاف ، لأن ذلك القدر لو أفرده واقتصر عليه أجــزأه ولا يجب عليه اتمامه .

وان كان اعتكافه منذورا فان لم يشــرط فيه التتابع لم يبطل ما مضى من اعتكافه ويلزمه أن يتمم ، لأن الجميع قد وجب عليه ، وقــد فعل البعض فوجب الباقى ، وان كان قد شرط

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ١٧٩
(٢) المهذب ج١ ص ١٩١ و ص ١٩٤ ، والمجموع ج ٦ ص ٤٥٤ و ٤٨٧ و ٤٩٣ و ٥٤١

التتابع بطل تتابعه ، ويجب عليه أن يستأنف ليأتى به على الصفة التى وجبت عليه .

ومن نذر اعتكاف العشر الأواخر من شهر بعينه ففاته وخرج الشهر ناقصا لم يلزمه الاقضاء تسعة أيام بلياليها ، لأن العشر الذى التزمه انما كان تسعة بلياليها ، صرح به المتولى وغيره وهو ظاهر .

ولو نذر ان يعتكف شهر رمضان ففاته لزمه اعتكاف شهر آخر ولا يلزمه الصوم بلا خلاف .

ومن نذر اعتكاف شهر معين ففاته الشهر ولم يعتكف فيه لزمه قضاؤه .

ويجوز أن يقضيه متفرقا ومتتابعا ، لأن التتابع فى أدائه بحكم الوقت ، فاذا فات سقط فان كان قد شرط التتابع فانه يلزمه قضاؤه متتابعا بحكم النذر ولا يسقط بفوات الوقت وهذا على الوجه الصحيح الذى قطع به صاحب المهذب والأكثرون .

وحكى النورانى والمتولى والبغوى وآخرون من الخراسانيين أنه لا يجب التتابع بل يجوز قضاؤه متفرقا لأن التتابع يقع فيه ضرورة فلا أثر لتصريحه .

واذا نذر اعتكاف شهر مضى فقال الشافعى فى الأم لم يلزمه لأن الاعتكاف فى شهر مضى محال .

ومن مات وعليه اعتكاف فالصحيح أنه لا يطعم عنه .

أما المالكية (١) :

فعندهم أن المعتكف اذا أفسد اعتكافه عمدا بغير عذر كتعمد أكل أو شرب نهارا أو تعمد سكر أو خروج لغير عذر أو جماع أو تقبيل أو مباشرة فانه يبطل ما مضى من اعتكافه ويستأنفه من أوله سواء كان الاعتكاف واجبا أو تطوعا .

ويلحق بهذا الحكم من جامع أو قبل أو باشر ناسيا حيث يستوى العمد والنسيان فى ذلك .

أما ان بطل اعتكافه بعذر كالخروج من المسجد لمرض شديد ، أو جنون أو اغماء أو سلس أو بأكل وشرب نهارا ناسيا فلا يبطل ما مضى من اعتكافه بل يبنى مع قضاء ماحصل فيه المانع ان كان الاعتكاف واجبا .

وان كان تطوعا فلا قضاء ، وقال عبد الملك عليه القضاء وهو ظاهر المدونة .

واذا طرأ عذر منع من الاعتكاف قبل الدخول فيه فان كان نذرا معينا من غير رمضان أو كان تطوعا معينا أو غير معين فلا يجب عليه القضاء .

وان كان نذرا معينا من رمضان او كان نذرا مطلقا وجب عليه القضاء .

وعند الحنابلة (٢) :

---

(١) حاشية الصفتى ص ٣٥٩ ، والحطاب ج ٢ ص ٤٥٧ وبلغة السالك لأقرب المسالك ج ١ ص ٢٤٢

(٢) المغنى لابن قدامة ج ٣ ص ١٤٥ ، و ص ١٤٦ وكشاف القناع ج ١ ص ٥٣١

كما جاء فى المغنى :

ان كل موضع فسد اعتكافه فيه فان كان تطوعا فلا قضاء عليه لأن التطوع لا يلزم بالشروع فيه .

وان كان نذرا فان كان أياما متتابعة فسد ما مضى من اعتكافه واستأنف لأن التتابع وصف فى الاعتكاف ، وقد أمكنه الوفاء به فلزمه .

وان كان معينا كالعشر الاواخر من رمضان فوجهان :

أحدهما يبطل مامضى ويستأنفه ، لأنه نذر اعتكافا متتابعا فبطل بالخروج منه .

والثانى لا يبطل لأن ما مضى منه قد أدى فيه العبادة أداء صحيحا فلم يبطل بتركها فى غيره ، والتتابع هنا حصل ضرورة التعيين ، ولأن وجوب التتابع من حيث الوقت لا من حيث النذر ، فالخروج فى بعضه لا يبطل ما مضى منه وعلى ذلك يقضى مافسد منه فحسب وعليه الكفارة على الوجهين جميعا ، لأنه تارك لبعض ما نذره .

واذا نذر اعتكاف أيام متتابعة بصوم فأفطر يوما أفسد تتابعه ووجب عليه أن يستأنف الاعتكاف لاخلاله بالاتيان بما نذره على صفته وهذا فيما اذا أفسد اعتكافه بغير عذر كجماع وسكر .

وان انقطع اعتكافه لعذر بأن وقعت فتنة خاف منها فترك المسجد أو خاف من حريق أو تعذر عليه المقام لمرض شديد .

فان كان الاعتكاف تطوعا وخرج لعذر من ذلك ثم زال عذره فهو مخير : ان شاء رجع الى معتكفه فبنى على ما مضى من اعتكافه وان شاء لم يرجع .

وان كان الاعتكاف واجبا رجع الى معتكفه فان كان نذره فى أيام غير متتابعة ولا معينة فلا يلزمه قضاء بل يتم ما بقى عليه ، لكنه يبتدىء اليوم الذى خرج فيه من أوله ليكون متتابعا ولا كفارة عليه .

وان كان نذره فى أيام معينة كشهر رمضان فعليه قضاء ما ترك وكفارة يمين وقيل لا تلزمه الكفارة .

وان كان نذره فى أيام متتابعة فهو مخير بين البناء والقضاء والتكفير وبين الابتداء بدون كفارة لأنه يأتى بالمنذور على وجهه فلم تلزمه الكفارة .

وان نذر أن يعتكف رمضان ففاته لعذر أو غيره لزمه اعتكاف شهر غيره ، ليفى بنذره ولا يلزمه الصوم فى الشهر الذى يعتكفه قضاء عن رمضان .

وعند الامامية (١) :

اذا فسد الاعتكاف بأحد المفسدات .

فان كان واجبا معينا وجب قضاؤه .

وان كان واجبا غير معين وجب استئنافه الا اذا كان مشروطا فيه أو فى نذره الرجوع فانه لا يجب قضاؤه أو استئنافه .

---

(١) مستمسك العروة الوثقى ج ٨ ص ٥١٥ الى ٥٢٠

وان كان الاعتكاف مندوبا وكان الافساد بعد اليومين فيجب قضاؤه لأنه يكون واجبا بعد اليومين .

أما اذا كان الافساد قبل اليومين فلا شيء عليه .

واذا فسد الاعتكاف الواجب بالجماع فى النهار وكان فى شهر رمضان فعليه كفارتان احداهما للاعتكاف والثانية للافطار فى نهار رمضان .

فان كان قد نذر الاعتكاف فىشهر رمضان وأفسده بالجماع فى النهار وجب عليه ثلاث كفارات احداها للاعتكاف والثانية لخلف النذر والثالثة للافطار فى رمضان .

واذا جامع امرأته المعتكفة وهو معتكف فى نهار رمضان فالأحوط أربع كفارات وتكون الرابعة تحملا عن امرأته فلو كانت مطاوعة فعلى كل منهما كفارتان ان كان فى النهار وكفارة واحدة ان كان فى الليل .

ولو نذر زمانا معينا شهرا أو غيره وتركه نسيانا أو عصيانا أو اضطرارا وجب قضاؤه ، ولا يجب الفور فى القضاء وان كان أحوط .

ومن مات فى أثناء الاعتكاف الواجب بنذر أو نحوه لم يجب على وليه القضاء وان كان أحوط .

نعم لو نذر أن يصوم معتكفا وجب على الولى قضاؤه لأن الواجبحينئذ عليههو الصوم ويكون الاعتكاف واجبا بخلاف ما لو نذر الاعتكاف فان الصوم ليس واجبا فيه وانما هو شرط فى صحته .

والظاهرية (١) يقولون :

ان فسد الاعتكاف فان كان نذرا قضاه وان كان تطوعا فلا شيء عليه .

ومن مات وعليه نذر اعتكاف قضاه عنه وليه أو استؤجر من رأس ماله من يقضيه عنه لا بد من ذلك .

ومضمون كلام الزيدية (٢) :

أن ما فسد من الاعتكاف بغير عذر يوجب الاستئناف من أوله .

وما فسد بعذر ففيه البناء .

ويجب قضاء معين فات فمننذر اعتكاف يوم أو شهر معين أو اعتكاف غد مثلا ثم فات عليه ذلك المعين ولم يعتكفه فانه يقضيه .

وكذلك اذا أوجب اعتكاف رمضان معين فلم يعتكفه فانه يقضيه ، لكن لا يجزئه القضاء فى رمضان آخر اذ بفوته لزمه صوم لأجل النذر فلا يجزىء عنه ما وجب بغيره .

ويجب الايصاء بقضاء ما فات ان تمكن منه ولم يؤده والا فلا شيء عليه وتكون الأجرة عليه تخرج من ثلث ماله فان لم يوص لم يجب .

وان كان النذر مطلقا فان مضىوقت يمكنه فيه العمل وجبت الوصية وان نذر وهو لا يتمكن لزمته كفارة يمين . ولو نوى اعتكاف شهر قد مضى لم يصح وعليه كفارة يمين .

---

(١) المحلى ج ٥ ص ١٨٧ ، ١٩٧

(٢) البحر الزخار ج ٢ ص ٢٦٩ وشرح الأزهار ج ٢ ص ٤٦ الى ٤٩

والأباضية (١) :

يسلكون مسلك الزيدية فى وجوب الاستئناف اذا فسد الاعتكاف بغير عذر والبناء اذا قطع العذر.

وعندهم لا يعتكف عن ميت .

وقيل : ان كان على الميت اعتكاف شهر أطعموا عنه ثلاثين مسكينا للاعتكاف وثلاثين للصوم .

ومن أفسد اعتكافه بالجماع متعمدا لزمه البدل والكفارة وقيل البدل فقط ،

وهل كفارته على التخيير كرمضان أو على الترتيب كالظهار قولان .

كذلك قيل بالكفارة فى تعمد الأكل والشرب .

ومن أكره امرأته على الجماع لزمته كفارتها .

(١) شرح النيل ج ٢ ص ٢٥٥ ــ ٢٥٧

إعذار

التعريف باللغة :

كلمة اعذار مصدر فعله أعذر المزيد بالهمزة فى أوله فأصل مادته عذر .

جاء فى لسان العرب : العذر ــ بضم العين ــ الحجة التى يعتذر بها والجمع أعذار ــ بفتح الهمزة .

وأعذر الرجل اعذارا وعذرا ، أبدى عذرا والعرب تقول أعذر فلان أى كان منه ما يعذر به .

والصحيح أن العذر الاسم .

والاعذار المصدر .

وفى المثل أعذر من أنذر .

ويكون أعذر بمعنى اعتذر اعتذارا يعذر به وصار ذا عذر منه . ومنه قول لبيد يخاطب بنتيه ويقول اذا مت فنوحا وابكيا على حولا .

فقوما فقولا بالذى قد علمتما
ولا تخمشا وجها ولا تحلقا الشعر
وقولا : هو المرء الذى لا خليله
أضاع ولا خان الصديق ، ولا غدر
الى الحول ، ثم اسم السلام عليكما
ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر

أى أتى بعذر ، فجعـل الاعتــذار بمعنى الاعذار .

والمعتذر يكون محقا ويكون غير محق .

قال الفراء : اعتــذر الرجــل اذا أتى بعذر واعتذر اذا لم يأت بعــذر ، وأنشد :

ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر .

أى أتى بعذر . وأعذر فلان فلانا كعذره ، قال الأخطل :

فان تك حرب ابنى نذار تواضعت
فقد أعذرتنا فى طلابكم العــذر

وأعذر فلان قصر ولم يبــالغ وهــو يرى ـ بضم اليــاء وكسر الراء ـ أنه مبــالغ ، وأعذر فى كذا بالغ فيــه .

وفى الحديث الشريف : لقد أعذر الله الى من بلغ من العمر ستين سنة .

أى لم يبق فيه موضعا للاعتذار حيث أمهله طول هذه المدة ولم يعتذر .

يقال : أعذر الرجل اذا بلغ أقصى الغاية فى العــذر .

وفى حديث المقداد : لقد أعذر الله اليــك أى عذرك وجعلك موضع العذر فأسقط عنك الجهاد ورخص لك فى تركه لأنه كان قد تناهى فى السمن وعجز عن القتال :

و فى حديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما : اذا وضعت المائدة فليأكل الرجل مما عنــده ولا يرفع يده وان شــبع وليعــذر فان ذلك يخجل جليسه .

فالاعذار المبالغة فى الأمر ، أى يبالغ فى الأكل مثل الحديث الآخر :

انه كان اذا أكل مــع قوم كان آخــرهم أكلا .

ويقال : عذر الرجل فهو معذر اذا اعتذر ولم يأت بعــذر ، وعذر لم يثبت له عذر ، وأعذر له عــذر ، وعلى ذلك قول الله عــز وجل .

وجــاء المعذرون من الأعــراب ليؤذن لهم (١) : بالتثقيل هم الذين لا عــذر لهم ، ولــكن يتــكلفون عــذرا ، وقــرىء « المعذرون » .

بالتخفيف ، وهم الذين لهم عذر . وروى عن النبى صلى الله عليــه وسلم انه قال : لن يهلك الناس حتى يعذروا من أنفسهم .

يقال أعذر من نفسه اذا أمكن منهــا ، يعنى أنهم لا يهلــكون حتى تكثر ذنوبهــم وعيوبهم فيعــذروا من أنفسهم ويستوجبوا العقــوبة ويكون لمن يعــذبهم عــذر ، كأنهم قاموا بعذره فى ذلك .

ويروى بفتح الياء من عذرته ، وهو بمعناه ، وحقيقة عذرت محوت الاساءة وطمستها وفيه لغتان أعذر اعذارا اذا كثرت عيــوبه وذنوبه وصار ذا عيب وفساد .

---

(١) الآية رقم ٩٠ من سورة التوبة ..

قال الأزهـــرى : وكان بعضهم يقول : عذر يعذر بمعناه ومنه قول الأخطل :

فان تك حرب ابنى نذار تواضعت
فقد عذرتنا فى كلاب وفى كعب

ويروى أعذرتنا ، أى جعلت لنـــا عذرا فيما صنعناه .

ويقال : أعذر الرجل اذا أحدث .

وأعذر المكان أى كثر فيه العذرة وهى الغائط .

والعذرة الختان والعذرة الجلدة يقطعها الخاتن وعذر الغلام والجارية يعذرهما عذرا وأعذرهما ختنهما .

والعـــذار ـ بكسر العين ـ والاعـــذار والعذيرة والعذير كله طعام الختان .

وفى الحديث : الوليمة فى الاعذار حق ، فالاعذار الختان .

ثم قيل للطعـــام الذى يطعم فى الختـــان اعذار .

وفى الحديث : كنا اعذار عام واحد ، أى ختنا فى عام واحد ، واعذروا للقوم عملوا ذلك الطعام لهم وأعدوه .

واعذار والعذار طعام المأدبة (١) .

(١) لسان العرب للامام ابن منظور ج ٢٠ ص ٥٤٥ وما بعدها الى ص ٥٥٥ مادة عـــذر طبعة صادر دار بيروت ..

التعريف فى اصطلاح الفقهاء :

لا يكاد الفقهـــاء فى استعمالهم كلمـــة : اعذار يخـــرجون على المعنى اللغـــوى لها ، فالاعذار فى استعمالهم يأتى .

بمعنى تقديم العذر .

وبمعنى المبالغة .

وبمعنى ثبوت العذر .

وبمعنى الختان ووليمته .

جاء فى تهـــذيب الفـــروق قال ابن سهل رحمه الله تعالى : والاعذار المبالغة فى العذر ، ومنه قولهم : قد أعذر من أنذر .

أى قد بالغ فى الاعذار من تقـــدم اليـــك فأنذرك ، ومنه اعذار القاضى الى من ثبت عليه حق يؤاخذ منه فتعذر عليه فيمن شهـــد عليـــه بذلك (٢) .

وجاء فى مواهب الجليـــل : ووقع فى كتاب محمد : المشترى أعذر من البـــائع فى الرجوع أيضا ، ويعنى أعذر أكثر اضطرارا .

(٢) تهـــذيب الفروق والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية للشيخ محمد على حسين ج ٤ ص ١٢٩ فى كتـــاب على هـــامش للامام شهاب الدين أبى العبـــاس بن احمـــد بن ادريس ابن عبد الرحمن المشهور بالقـــرافى ، طبـــع مطبعة دار احياء الـــكتب العربية الطبعة الأولى سنة ١٣٤٦ هـ ..

وقال ابن عبد الحكم رحمـه الله تعالى : لا أعذر الله واحدا منهما .

ونقل اللخمى كلامه بلفظ ما عذر الله واحدا منهما وأمرهما فى الاثم سواء .

كذا نقله ابن عبد السلام وخليل رحمـه الله تعالى .

وفى بعض النسخ ، ما أعذر الله بالألف من باب أكرم والمعنى واحد ، أى ما قبل الله العذر من واحد منهما (١) .

وجاء فى حاشية الشيخ على العدوى على شرح الخـرشى أن طعـام الختـان يقال له اعذار (٢) ، وجاء فى المهذب أن الطعام الذى يدعى اليه الناس سنة الوليمة للعرس والخرس للولادة والاعذار للختان (٣) .

وجاء فى المغنى أن العـذيرة اسم لدعوة الختان وتسمى الاعذار (٤) .

ما يلزم فيه الاعذار وما لا يلزم :

جاء فى تهـذيب الفروق نقـلا عن ابن فرحـون فى تبصرته أن ما يلزم فيـه الاعذار ثلاثة أنواع .

النوع الأول : كل من قامت عليه بينـة بحق من معاملة أو نحوها .

والنوع الثانى : كل من قامت عليـه دعوى بفساد أو غصب أو تعد ولم يكن من أهل الفساد الظاهر ولا من الزنادقة المشهورين بما ينسب اليهم .

النوع الثالث : كل من قامت عليـه بينة غير مستفيضة بالأسباب القديمة والحديثـة وبالموت القـديم والحـديث وبالنـكاحات القديمة والحديثة ، وبالولاء القديم وبالأحباس القديمة وبالضرر يكون بين الزوجين ، وأما ما لا يلزم فيه الاعذار فثلاثة أنواع أيضا :

النوع الأول : كل من قامت عليـه بينة بغير حق معـاملة ونحـوها انتفت الظنـون والتهمة عنهم ويتحقق بمسائل :

المسئلة الأولى : قال اسحاق بن ابراهيم النجيبى رحمه الله تعـالى : وممـا لا اعذار فيه استفاضة الشهادات المشهود بهـا عنـد

---

(١) مواهب الجليـل لشرح مختصر ابى الضياء لأبى عبد الله محمد بن محمد المعروف بالحطاب ج ٤ ص ٢٥٩ فى كتاب على هامشـه التاج والاكليل لمختصر خليل لأبى عبـد الله محمد بن يوسف بن ابى القاسم العبـدرى الشهير بالمواق الطبعـة الأولى طبع مطبعـة السعادة بمصر سنة ١٣٢٨ هـ ..

(٢) حاشية الشيخ على العدوى على شرح الخرشى ج ٣ ص ٣٠١ الطبعة الثانية ..

(٣) المهذب لأبى اسحاق ابراهيم بن على ابن يوسف الفـيروز ابادى الشيرازى ج ٢ ، ص ٦٣ فى كتـاب أسفله النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب لمحمد بن احمـد بن بطال الركبى ، طبع مطبعة عيسى البـابى الحلبى بمصر .

(٤) المغنى لموفق الدين محمد عبد الله بن احمد بن محمود بن قـدامه على مختصر ابى القاسم عمر بن الحسين ابن عبد الله الخرقى ج ٧ ص ١ فى كتاب أسفله الشرح الـكبير على متن المقنـع لشمس الدين أبى الفـرج عبد الرحمن بن أبى عمر محمد بن احمد بن قدامه . الطبعة الاولى .

الحكام فى الأسباب القـديمة والحديثة وفى الموت القـديم والحـديث ، وفى النكاحات القديمة والحـديثة ، وفى الولاء القـديم ، وفى الأحباس القديمة وفى الضرر يكون بين الزوجين ، وفى أشياء غيرها يطول ذكرها .

قال ابن فرحون رحمه الله تعـالى : قوله والضرر معنـــاه أنه يسقط الاعـــذار فى الشهادة بالضرر .

المسئلة الثانية : قال ابن فـرحون : اذا أنعقد فى مجلس القاضى مقال باقرار أو انكار وشهدت به شهود المجلس عند القاضى أنفـذ تلك المقالة على قائلها ولم يعذر اليه فى شهادة شهودها لكونها بين يديه وعلمه بها وقطعه بحقيقتها ، وهذا هو الاجماع من المتقدمين والمتأخرين قاله أبو ابراهيم اسحاق بن ابراهيم النجيبى ، وقال ابن العطار رحمه الله تعـالى وبه جرى الحكم والعمل عنـد الحكام ، لكن قال ابن سهل رحمه الله تعـالى : ورأيت فى غير كتاب ابن العطـار أن شهود المجلس اذا كتبوا شـهادتهم على مقـال مقرأو منكر فى مجلس القاضى ولم يشهدوا بهـا عنـد القـاضى فى ذلك المجلس ثم ارادوا الشهادة بعد ذلك عنده اذا أحتيج اليها فانه يعذر فى شهادتهم الى المشهود عليـه ، بخـلافهم اذا أدوها فى المجلس نفسه الذى كان فيه المقال وكذلك لو حفظوها ولم يكتبوها ثم أدوهـا بعد ذلك اذا طلبوا بها وكانوا عـدولا فانه يعذر فيها الى من شهدوا عليه بها .

المسئلة الثالثـة : قال ابن فرحـون : الشـهود الذين يحضرون تطليق المرأة نفسها وأخـذها بشرطهـا فى الطلاق فى مســائل الشروط فى النكاح لا يحتـاج الى تسميتهم لأنه لا اعذار فيهم .

والنوع الثانى : مما لا يلزم فيه الاعذار : كل من قامت عليه بغير حق معـاملة ونحوها بينة أقامهم الحاكم مقام نفســه ويتضح ذلك بمسائل .

المسئلة الأولى : قال أبو ابراهيم رحمـه الله تعالى : لا يعذر القاضى فيمن أعذره الى مشهود عليه من امرأة أو مريض لا يخرجان .

المسئلة الثانية : قال أبو أبراهيم رحمـه الله تعالى : لا يعـذر فى الشـاهدين الذين يوجههما الحاكم لحضور حيازة الشهـود لما شهدوا فيه من دار أو عقار .

وقال ابن سهل رحمه الله تعـالى وسألت ابن عتاب عن ذلك فقـال لا اعـذار فيمن وجه للاعذار .

وأما الموجهان للحيازة فيعذر فيهما ، وقد أختلف فى ذلك .

المسئلة الثالثة : قال ابن فرحون رحمـه الله تعالى الشاهدان الموجهان لحضور اليمين لا يحتاج الى تسميتهم لأنه لا اعذار فيهمـا فى المشهود من القول لأن الحاكم اقامهمـا مقام نفسه .

وقيل : لا بد من الاعذار فيهما . ومن هذا النوع تعديل السر ، فلا يعذر القـاضى فى المعدلين سرا ، ومنه أيضـا حكم الحكمين فيسقط الاعذار فيه .

قال ابن رشد رحمه الله تعالى : لأنهمـا يحكمان فى ذلك بما خلص اليهما بعد النظر والكشف وليس حكمهما بالشهادة القاطعة .

النوع الثالث : كل من قامت عليه دعوى بفساد أو غصب أو تعد وهو من أهل الفساد الظاهر أو من الزنادقة المشهورين بما ينسب اليهم فلا يعذر اليهم فيما شهد به عليهم ، ففى آخر الجزء الثانى من كتاب ابن سهل أن أبا الخير الزنديق لما شهد عليه بما يتعاطاه من القول المصرح بالكفر والانسلاخ من الايمان وقامت البينة عليه بذلك وكانوا ثمانيـة عشر شاهدا ، وكان القاضى يومئذ منذر بن سعيد قاضى الجماعة فأشار بعض العلماء بأن يعـذر اليه فيما شهد به عليه وأشار قاضى الجماعة واسحـاق بن ابراهيم النجيبى وصـاحب الصلاة احمد بن مطرف بأنه يقتل بغير اعذار لأنه ملحـد كافر ، وقـد وجب قتله بدون ما ثبت عليه فقتل بغير اعـذار فقيـل لأبى ابراهيم اشرح أصل الفتيا فى قتله بغير اعذار الذى اعتمدت عليه فذكر أنه اعتمد فى ذلك على قاعدة مذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى قطع الاعـذار عمن استفاضت عليـه الشهادات فى الظلم وعلى مذهبه فى السلابة والمغيرين وأشباههم اذا شهد عليهم المسلوبون والمنتهبون بأن تقبل شهاداتهم عليهم اذا كانوا من أهل القبـول وفى قبولهـا عليهم سفك دمائهم ، وفى الرجل يتعلق بالرجل وجرحه يدمى فيصدق عليه ، وفى التى تتعلق بالرجل فى المكان الخالى وقد فضحت نفسها بأصابته لها فتصدق بفضيحة نفسها ، وفى الذى وجده مالك رضى الله تعالى عنه عند أحـد الحكام وهو يضرب بدعوى صبى قد تعلق به وهـو يدمى فضربه الحـاكم فيمـا ادعاه عليـه من اصابته لم فلم يزل يضرب ومالك جالس عنده حتى ضرب ثلاثمائة سوط وهو ساكت لا ينكر ذلك مع ما تقدم له من الضرب قبـل وصول مالك رضى الله تعالى عنه ، وقد بلغنى : أنه أنتهى به الضرب الى ستمائة سـوط ، وفى أهل حصن من العـدو يأتون مسلمين رجالا ونسـاء حـوامل فيصـدقون فى أنسـابهم ويتوارثون اذا كانوا جماعة لهم عدد .

قال ابن القاسم رحمه الله تعالى والعشرون عندى جماعة فأين الاعذار فى هؤلاء كلهم ؟ قال : واذا كان مالك رحمه الله تعـالى يرى فى أهل الظلم للناس والسلابين والمحـاربين ونحوهم أن يقطع عنهم الاعذار فالظـالم لله تعـالى ولكتابه ولرسوله صـلى الله عليـه وسلم أحق بأن يقطع عنه الاعذار فيمـا ثبت عليـه وانى متقرب الى الله تعـالى باسقاط التوسعة عليه فى طلب المخارج له بالاعـذار وقد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم فى الموطأ أنه قال انما أنا بشر مثلكم يوحى الى وانكم تختصمون الى فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه وهذا الحديث هو أم القضايا ولا اعذار فيه ، وكذلك كتاب عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه الى أبى عبيـدة بن الجـراح والى أبى موسى الأشعرى رضى الله تعـالى عنهمـا وهمـا أيضـا ملاذ الحكام فى الأحكام ولا اعذار فيهما ولا اقالة من حجة ولا من كلمة غير أن الاعذار فيما يتحاكم الناس فيه من غير أسباب الديانات استحسان من أئمتنـا

وأنا على أتباعهم فيه والأخـذ به على بصيرة مستحكمة فيما أوجبوا الاعـذار فيـه من الحقـوق والتزم التسليم لما استحسنوه ، اذا هم القدوة والهداة .

وأما فى اقامـة الحـدود فى الالحـاد والذندقة وتكذيب القـرآن والرسول صلى الله عليه وسلم فلم أسمع به ولم أره لأحد ممن وصل الينا علمه . قال فالى هذه الأمور نزعت فى ترك الاعذار الى هـذا الملحـد .

قال ابن سهل رحمه الله تعـالى : لقـد أحسن أبو ابراهيم رحمه الله تعالى فى هـذا التبيـين والنصـح للمسلمين ، وان كان فى فصول من كلامه اعتراض على الأصول وفى بعضها اختلاف والحق البين أن من تظاهرت الشهادات عليه فى الالحاد أو غيره هذا التظاهر وكثرت البينة العادلة عليه هذه الكثرة فالاعذار اليه معدوم الفـائدة لأنه لا يستطيع تجريح جميعهم ولا يمكنه الاتيـان بمـا يسقط به شـهادتهم ، ومن قال بالاعـذار أفاد أصله المتفق عليه عنـد العلمـاء والحكام فى لزوم الاعذار فى الأموال (١) .

والأصل فى الاعذار قول الله عز وجل فى قصة الهدهد « لأعذبنـه عـذابا شديدا أو

(١) تهذيب الفروق والقـواعد السنية فى الأسرار الفقهية للشيخ محمد على حسـين ج ٤ ص ١٢٦ وما بعدها الى ص ١٢٨ فى كتاب على هامش الفـروق للامام شـهاب الدين أبى العباس احمد بن أدريس بن عبـد الرحمن المشهور بالقرافى ، طبع مطبعة دار احيـاء الكتب العربية بمصر ، الطبعة الأولى سنة ١٣٤٦ هـ

لأذبحنه أو ليأتينى بسلطان مبين (٢) وقوله تعـالى :

وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا (٣) .

وقوله تعالى :

ولو انا أهلكناهم بعذاب من قبله لقالوا ربنـا لولا أرسلت الينـا رسولا (٤) الآية : وقوله تعالى :

« لئلا يكون للناس على الله حجة بعـد الرسل (٥) : « ومثل هذا الكثير » (٦) .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل أن الاعذار واجب .

وقيل مستحب وان حكم بلا اعـذار أو أعذره ولم يعجزه ثم وجد المحكوم عليـه حجة قام بها ويعذره ثم يحكم وهو المعمول به عندهم وقيل يحكم ثم يعذر .

وقـد يطلق الاعـذار على التجـريح واذا طلب المحـكوم له من الحـاكم تعجيز المحكوم عليه فله ذلك وهو جائز فى كل شىء ، فاذا عجزه لم يقبل البيان عنه بعد الا فى الطلاق والنسب والدم والعتـق والحبس وطـريق العامة ومنافعهم .

وقيل : يقبل .

والقول الثالث أنه يقبـل من المحكوم له وتقدم عن الديوان وغيره تأجيل ثلاثة آجال ،

(٢) الآية رقم ٢١ من سورة النمل .
(٣) الاية رقم ١٥ من سورة الاسراء ..
(٤) الاية رقم ١٣٤ من سورة طه ..
(٥) الاية رقم ١٦٥ من سورة النساء ..
(٦) تهـذيب الفـروق والقـواعد السنية ج ٤ ص ١٢٩ الطبعة السابقة ..

وذكر قومنا أنّ الأجل الأول فى غير الأصول ثمانية ، والثانى ستة ، والثالث أربعـة وزادوا رابعا وهو ثلاثة للتلوم .

ــ قالوا والتلوم الأجل الأخير ــ والأصل فيه قول الله عز وجل .

« تمتعوا فى داركم ثلاثة أيام ذلك وعد غير مـكذوب (١) . وذلك أحـد وعشرون وجعلوا فى الأصـول وفى الارث لأصـل وغيره ثلاثين ، الأول خمسة عشر ثم ثمانية ، ثم أربعة ، ثم ثلاثة تلوما ، أو عشرة ثم عشرة ثم يتلوم له بعشرة أو ثمانيـة ثم ثمانيـة ثم يتلوم بأربعـة عشر أو ستة عشر ثم ثمانيـة ثم أربعة ثم أثنين ، وهذا كله عند قومنا مع حضور البينة فى البلد ، فان غابت البينـة عن البلد أجل أكثر وان بعدت أو ادعى مدعى ما بيد غيره من الأصول فثلاثة أشهر . ومن عليه دين وليس له ما يقضى به الا قيمة أصله فانه يؤجل شهرا أو شـهرين لبيعـه ، وذلك مظنة بلوغ الخبر لمن يريد الشراء غالبا ويؤجل لحل العقود .

واذا ادعى نقضهـا بتناقض الشهود أو بتجريح أو غير ذلك شهر ، ويجوز للحاكم أن يجمع الآجال ويفصله شيئا فشيئا .

وان أدعى رجـل عبـدا فأنكر العبـد العبودية أو قال لست عبدك أو أدعى امـرأة زوجة فأنكرت كذلك فأجل له الحاكم أجـلا نبيانه فلم يبين عند الأجل فحجر عليه الحاكم أن لا يقـرب ما ادعاه بأن لا يقرب العبـد بالاستخدام أو البيع أو التملك أو الامساك ولا يقرب المرأة بالجمـاع أو المس أو النظر ولا بالامساك لم ينفعه بيـانه بعـد الأجـل والتحجير ، ولو بين بعدول أنه عبـده وأنها زوجة فالتحجير كحكمـه ولا يقبـل البيـان بعد التأجيل والحكم وقيل يقبل حتى يتم ثلاثة آجال ويعجز عند كل منهـا وقيـل أربعـة فتحجيره هناك الحكم بطـلاقها أو تتزوج به أو بالعتق فلا ينفعه بيـانه لأنه لما حجر عليـه دار أمرهما بين أن يكونا غير زوجتـه وغير عبده وأن تكون طالقا أو يكون حـرا فحجره مثل قوله ليس عبدا لك أو ليست زوجة لك ولكن لم يرد الحكم بالنفى ولا سيما أنه هنا بالعجز عن البيان (٢) .

ولو استعبد شخص بالغا فجحـد ذلك البالغ كونه عبدا لمستعبده فعلى المستعبد أن يبين ، ويحبس البـالغ ان طلب مسـتعبده حبسه الى أن يبين لأجل مسمى بنظر الحاكم وأجبر على أن ينفق عليه من كل ما يحتـاج اليه ولو خدمته وعناءه .

فان خرج حرافهما للحر ولا رجوع عليه بما أنفق الا ما لم يتلف وكذا منفق على طفل أو مجنون يدعيه ابنا أو عبـدا لا يردان الا ما وجـدا باقيـا وكذا الحـال مع من أدعى امرأة أو عبدا أو أمة ان طلب المدعى يمينـا من المرأة أو الأمة أن تحضر عند أجل يؤجله الحـاكم له أو من العبـد كذلك أو طلب

---

(١) الآية رقم ٦٥ من سورة هود ..

(٢) شرح النيل وشفاء العليـل للشيخ محمـد بن يوسف اطفيش ج ٦ ص ٧٠٢ ، وما بعدها الى ص ٧٠٤ طبع مطبعة البارونى .

ضمينا بأن لم يقنع باليمين فطلب الضمين لأن له ذلك . على أن يكون ما طلبه المدعى يمينا ينتهى مضمونها الى البيان أو ضمينا ينتهى مضمونه الى البيان ، ومضمونهما هو حضور المدعى عليه عند أجل البيان . فان لم يأته بضمين ولم يحلف أو لم يقبل المدعى اليمين حبس المدعى المرأة أو العبد أو الأمة بواسطة الحاكم وانفق المدعى على المدعى عليه كما مر لأنه عطلهم وأثبت على نفسه ما يوجب عليه نفقتهم ولا رجوع فيما أنفق ان تبين خلاف دعواه الا ما لم يتلف .

وان طلب المدعى اليمين وأراد المدعى عليه الضمين فله الضمين .

وان لم يجد بيانا فى الأجل على أنها امرأته أو أمته أو أنه عبده سواء حلفوا على أن يحضروا أو أخذ الضمين أو حبسوا وجد يمينا على المرأة أنها ليست امرأته أو على الأمة انها ليست أمته أو على العبد أنه ليس عبده وكذا حكم عكس القضية فيحبس الى أجل البيان وان لم تطلب المرأة أو العبد أو الأمة الحبس وهو أن تدعى أنها امرأته أو أمته أو يدعى أنه عبد لهذا الحر فينكر فعليهم البينة وان لم تكن حلف أنها ليست امرأته أو أمته أو أنه ليس عبده ولا نفقة لهم عليه فى الأجل الذى يؤجل للبينة كما قال بلا انفاق .

وفى الأثر ان ادعى تزوج امرأة ليمنعها أجل بقدر ما تأتى بينته .

فان كانت مع زوج واحتج أحد فى تزوجها لم توقف عن زوجها ولا يوقف عنها الا ان صح العقد فيمنعان عنها معا ويؤجل كذلك فان بين والا خلى بين الرجل وزوجته ، فان صح العقد للطالب قبل تزوجها فطلب رضاها ويمينها أنه ليس زوجا لها فله عليها اليمين فان حلفت برئت منه وان ردتها اليه وحلف كانت امرأته وان كانت فى عقد من رضيته لم يلزمها للطالب يمين لثبوت نكاح الآخر عليها وان رضيت به وبالأول من قبل لم يقبل قولها الا بشاهدين .

وان ادعت امرأة على زوجها طلاقا وبينه أجلت كذلك وان أدعته ممن يرد نكاحه كمولى أو لحرمة بينهما كرضاع أجلت .

ومن أدعى على زوجته جنونا أو جذاما أو برصا فاحشا أو عفلا أو نخشا (١) . فليبين أنه كان بها قبل نكاحها الا أن كان مما يشك فيه .

وان أدعى عبد تحريرا من سيده أجل بقدره لآنه يمنع من بيعه لا من استخدامه بأجرة فان صح دعواه ببينه فله أجرته ويحاصص بنفقته وكسوته ويعطى الباقى وكذا الأمة .

ومن احتج ليتيم أو غائب أو نحوهما على رجل بمال فى يده أجل وكذا من ادعى حكما من قاض أو وال على ما بيد صاحبه الا أن تلف .

(١) العفل ــ بعين مفتوحة وفاء مفتوحة ــ شيء مدور يخرج من رحم المراة وحياة الناقة شبه الادرة فى الرجل والمراة العفلاء الضيقة الفرج من ورم يحدث بين مسلكيها . والنخش الهزال يقال : نخش الرجل ونحوه ينخش نخشا هزل . انظر المعجم الوسيط مادة (عفل ونخش) .

وان أحتج فى تخريج شاهد أو معدل أو أدعى أصلا أجل أيضا .

قال ابن محبوب رحمه الله تعـالى : من أدعى على رجل حقا وبينة عليـه . حبس له يومـا فان أتى بهـا والا ترك ان لم يجـد كفيـلا .

وان ادعاها سئل عنهـا فان كانت عادلة أجل له والا أنفذ الحكم .

وان طلبت فى العكس — وهو أن تدعى أنه زوجهـا وينـكر أو يدعى أنه سيدى — المرأة يمينا بطلاقها ثلاثا أو أثنتين ان تقدمت واحدة أو ما يقوم مقامهـا أو كانت ممن طلاقها مـرتان فقط أو واحـدة ان تقدمت اثنتان كذلك أو كانت ممن طلاقهـا مرة أو بطلاقها بائنا أو طلب العبد والأمـة المدعيان أنه سيدها أو جاء العبد ببيان أنه سيده حلفه تبيينها اذا جاءت به فى الأجل أنه زوجها أو أنه سيدها أو جاء العبد ببيان أنه سيده حلفه الحاكم بذلك لئلا يعطلهم .

فان بينوا فى الأجل وحضر أنفق وأقام . وان لم يبينوا ذهبوا وعملوا بما علموه فيمـا بينهم وبين الله وان بينوا ولم يحضر فى الأجل خـرج حرا وخرجت حرة أو طالقا لا رجعـة عليها مالكة أمر نفسها .

وان طلبوا ان يحضر فى الأجـل عنـد الحاكم ولو لم يكن لهـم بيـان وأنه ان لم يحضر طلقت كذلك أو عتقت أو عتـق فلهم ذلك وتطلب لنفسها منه يمينا أيضا بالثـلاث أو أقل على حـد ما مر أو بالعتق وللعبـد بالعتق أيضا ان أدعى أنها زوجتـه أو أمتـه أو أدعى أن هـذا عبـده وأن يحضر عنـد الأجل الذى أجله الحـاكم له أن يأتى فيـه ببيان أمتها امرأته أو أمته أو أنه عبده ان لم يجد بيانا عند دعواه ولم يعطه ضمينا .

وان ادعت متولاة أن زوجها طلقها ثلاثا وعرف بكثرة اليمين بالطـلاق حبس بتهمـة ان لم يجد بيانا حتى يقر أنه قد رفع نفسه عنها .

قال أبو زكريا ء رحمه الله تعالى وقد فعل ذلك أبو موسى فى ولايتـه ورفع نفسه لمـا رأى انه يسـجن ، والأولى أن يقـول حتى يرفع نفسه عنها أو يجىء بما يرفع عنه التهمة مثل أن تقول بعد ذلك ان من ألفـاظ طلاقة كذا فيتبين أن ذلك اللفظ غير طـلاق (١) . ويبين عبد أدعى عتقا من ربه وأنكر ربه ولا يمنـع من طلب البيـان ولو بسفر وان خيف هروبه بسفر فليعط ضمينا .

وقال قومنـا اذا حلف الحـاكم بالطلاق كان بائنا لا يملك رجعته ولا تجدها هى ان أتفقا ولو لم ينو البائن لأن تحليفه للفصـل وكذا ان طلقها الحاكم عليه للداعى الى ذلك فهو فى كل ذلك بائن الا أن نوى الحكم انه غير بائن ولم ينو الزوج اذا طلق بلسانه أنه غير بائن فان لم يجـد البيان لأجـل يؤجله الحاكم وجد يمينا من ربه يحلف انى لم أعتقه وانه عبد ومنع من اخراجه من ملكه بوجـه ما الى الأجل الذى أجله الحاكم للبيـان فان مضى ولم يبين ولم يكن له عذر لم يمنع من

---

(١) المرجـــع السابق ج ٦ ص ٧٠٩ وما بعدها الى ص ٧١١ نفس الطبعة .

اخراجه من ملكه وكل أجـل أجله الحاكم متبين عذر فى حق من لزمه البيان للأجـل فانه يعذر ويؤجل له آخر وهكذا بلا حد .

وفى الأثر اذا عرف العبد لرجل بتأليد أو عرف أنه جلب من أرض الحبشـة فادعى أنه حـر لم يشتغل به الا ان بين وأما غير هؤلاء من العبيد اذا ادعى الحرية فالقول قوله وكذا ان قال أنا معتق أو قال أعتقنى رجـل ولم يسمه وان سماه فعليه بيان أنه أعتقه (١) .

اعذار القاضى للمدعى والمدعى عليه ..

مذهب الحنفية :

جاء فى تبيين الحقـائق أنه ان صـحت الدعوى سأل القاضى المدعى عليه عن الدعوى لينكشف له وجه القضاء ان ثبت حقـه لأن القضاء بالبينة يخالف القضاء بالاقرار وهـذا لأن الاقرار حجـة ملزمة بنفسه ولا يحتـاج فيه الى القضاء واطلاق اسم القضاء فيه مجاز وانما هو أمر بالخـروج عما لزمه بالاقرار ، بخلاف البينة فانها ليست بحجة الا اذا أتصل بها القضاء فيسقط احتمال الكذب بالقضاء فى حق العمل فيصير حجة يجب العمل به كسائر الحجج الشرعية .

فان أقـر المدعى عليـه أو أنكر فبرهن المدعى قضى عليـه لوجـود الحجـة الملزمة للقضاء .

وانلم يكن للمدعى بينـة حلف المدعى عليه اذا طلب المدعى يمينه لأن رسـول الله صلى الله عليه وسلم قال للمدعى : ألك بينة قال لا ، فقال : صـلى الله عليـه وسلم لك يمينه ، فقال : يحلف ولا يبالى ، فقـال صلى الله عليـه وسلم : ليس لك الا هـذا ، شـاهداك أو يمينـه « فصـار اليمـين حقا له لاضافته اليه بلام التمليـك ، وانمـا صار حقا له لأن المنكر قصد اتواء (٢) حقه على زعمـه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهى الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو أعظم من اتواء المال .

ولا ترد يمين على مدع لقول رسول الله صلى الله عليـه وسلم : لو أعطى النـاس بدعـواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم لكن اليمـين على المدعى عليـه ،رواه مسلم وأحمد رحمهما الله تعالى ، جعل جنس اليمين على المنـكر لأن الألف واللام للاسـتغراق وليس وراءه شىء آخـر حتى يكون على المدعى ، ولقـوله صـلى الله عليـه وسلم « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » حيث قسم بينها والقسم تنافى الشركة (٣) .

ويقضى للمـدعى ان نكل المدعى عليـه مرة صريحا بقوله لا أحلف أو دلالة بسكوته ، لاجماع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ، وروى عن على كرم الله تعالى وجهه أنه وافق

(١) المرجع السابق ج ٦ ص ٧١٣ نفس الطبعـة ..

(٢) جاء فى لسان العـرب : أتوته اتوه اتوا واتاوة : رشوته ، وكل مأخذ بكره أو قسم على موضع من الجباية وغيرها (انظـر مادة اتى) ..

(٣) تبين الحقائق شرح كنز الدقاق ج ٤ ص ٢٩٤ للامام فخـر الدين عثمـان بن على الزيلعى الطبعة الأولى ، المطبعة الاميرية ببولاق مصر سنة ١٣١٤ هـ ..

اجماعهم فانه روى عن شريح أن المنكر طلب منه رد اليمين على المـدعى فقـال ليس لك اليه سبيل وقضى بالنكول ـ بين يدى على رضى الله تعالى عنه ـ فقـال له على رضى الله تعالى عنه أصبت . وروى عن عمر رضى الله تعالى عنه ان امرأة أدعت عنده على زوجهـا أنه قال لهـا حبلك على غاربك فحلف عمـر الزوج بالله ما اردت طلاقا ، فنكل فقضى عليه بالفـرقة ، ولأن النكول دل على كونه باذلا أو مقـرا ، اذ لولا ذلك لأقدم على اليمين أداء للواجب ودفعـا للضرر عن نفسـه فتـرجحت هذه الجهة على غيرهـا من التورع والترفع والاشتباه لأن الظـاهر أنه يأتى بالواجب فلا يترفع عن الصادقة ، والظاهر من حال المسلم انه لا يكذب فلا يكون نكـوله تورعـا عن الكاذبة ظاهرا باعتبار حاله .

ولو كان لاشتباه الحـال لاستمهل حتى ينكشف له الحال ، فتعين أن يكون لأجـل البذل ، ولا وجـه لرد اليمين على المدعى لمـا روينا من أن اليمين على المنكر ، ويعـرض القاضى اليمين على المدعى عليـه ثلاث مرات ندبا ، يقول له فى كل مرة انى أعرض عليك اليمـين فان حلفت والا قضيت عليـك بمـا ادعاه اعـلاما له للحكم لأنه موضع خفـاء لاختلاف العلماء فيه لأن الشافعى رحمـه الله تعـالى لا يراه .

فاذا كرر عليـه الانذار والعـرض ولم يحلف حكم عليـه اذا علم انه لا آفة به من طرش وخرس ، وعن أبى يوسف ومحمـد ، رحمهما الله تعـالى أن التكرار حتم حتى لو قضى القـاضى بالنـكول مرة لا ينفـذ ، والصحيح انه ينفذ ، والعرض ثلاثا مستحب ، وهو نظير امهال المرتد ثلاثة أيام فانه مستحب فكذا هذا مبالغة فى الانذار ولا بد أن يكون النكول فى مجلس القـاضى لأن المعتبر يمين قاطع للخصوبة ولا معتبر باليمين عند غيره فى حق الخصـومة فلا يعتبر .

وهل يشترط القضاء على فور النكول ؟ فيـه اختـلاف ، ثم اذا حلف المدعى عليـه فالمدعى على دعواه ولا يبطل حقه بيمينـه ، الا أنه ليس له ان يخاصمه ما لم يقم البينـة على وفق دعواه ، فانه وجد بينة اقامها عليه وقضى له بها ، وبعض القضـاة من السلف كانوا لا يسمعون البينة بعد الحلف ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبـل بينـه المدعى بعد ذلك كما يترجح جانب صدق المدعى بالبينة حتى لا يعتبر يمين المنكر معها ، وهذا القول مهجـور غير مأخـوذ به وليس بشىء أصلا لأن عمـر رضى الله تعالى عنـه قبـل البينـة من المدعى بعـد يمين المنكر ، وكان شريح رضى الله تعالى عنه يقول اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة (١) .

مذهب المالـكية :

جاء فى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه أن المدعى عليه اذا أنـكر المدعى به قال القاضى للمدعى : ألك بينة فان قال نعم أمره باحضارها ، واعذر للمدعى عليه فيها أى قطع عذره فيها بأن يقول له الك مطعن فى هـذه البينة ؟ فان نفى المدعى البينة بأن قال لا بينة

---

(١) المرجع السابق ج ٤ ص ٢٩٥ ، ٢٩٦ نفس الطبعـة ..

لى ، وطلب تحليف خصمه وحلف فلا بينة تقبل للمدعى بعد ذلك الا لعذر فى نفيه لها واستحلافه للمدعى عليه كنسيان للبينة حين تحليفه خصمه وحلف انه نسيها فلو شرط المدعى عليه على المدعى عدم القيام ببينة يدعى نسيانها أو عدم علمه بها وفى له بشرطه (١) .

وجاء فى بلغة السالك أن المدعى يبين فى دعوى المال السبب كالقرض والبيع والنكاح والنصب والسرقة .

وان لم يبين السبب سأله الحاكم عن السبب وجوبا .

والا بأن ادعى بمجهول أو بمعلوم غير محقق أو لم يبين السبب لم تسمع دعواه وادعاؤه بمعلوم غير محقق كأظن ان لى عليه دينارا لعدم تحقق المدعى ولو قال أظن ظنا قويا واذا لم تسمع دعواه يطلب من المدعى عليه جواب أى وسواء بين السبب أم لا على المشهور ، ومقابلة ما قاله المازرى رحمه الله تعالى من انه اذا أدعى بمجهول لم يقبل ان لم يبين السبب فان بين السبب أمر المدعى عليه بالجواب ، أما بتعيينه أو الانكار فان ادعى نسيان السبب أعذر بذلك وتسمع دعواه ، فيطلب الجواب من المدعى عليه . وان اتهم المدعى عليه كأظن انك سرقت لى كذا أو غصبته منى أو فرطت فيه حتى تلف تسمع دعواه وتتوجه اليمين على المتهم على القول المشهور اذا أنكر المتهم . ثم بعد أن يذكر المدعى دعواه يأمر القاضى المدعى عليه بالجواب .

فان أقر فللمدعى الاشهاد عليه وللحاكم ان غفل المدعى ان ينبه عليه بأن يقول للعدول أشهدوا بأنه أقر .

وان أنكر قال القاضى للمدعى ألك بينة تشهد لك عليه ؟

فان نفاها بأن قال ليس عندى بينة فللمدعى ان يطلب حلف المدعى عليه المنكر ، هذا اذا ثبتت بينهما خلطة من معاملة أو غيرها بل وان لم تثبت بينهما خلطة بدين أو تكرر بيع وقيل ليس له استحلافه الا اذا ثبتت بينهما خلطة بذلك ولو بامرأة وهو الذى مشى عليه الشيخ وهو ضعيف .

فان حلف المدعى عليه بعد أن طلب المدعى منه اليمين برىء .

وليس للمدعى بعد ذلك مطالبة عليه .

واذا برىء فلا بينة تقبل للمدعى بعد أن نفى بينة نفسه وطلب من المدعى عليه اليمين وحلف الا لعذر كنسيان لها عند تحليفه المدعى عليه وحلف ان أراد القيام بها آنه نسيها، وكعدم علم بها قبل تحليفه فله اقامتها وحلف وكذا اذا ظن انها لا تشهد له أو انها ماتت كان حلف المدعى عليه الرد شهادة شاهد اقامه المدعى وكانت الدعوى لا تثبت الا لشاهدين فطلب منه الثانى فقال ليس عندى الا هذا وحلف

---

(١) الشرح الكبير لسيدى أحمد الدردير وحاشية الدسوقى عليه لشمس الدين محمد عرفه الدسوقى ج ٤ ص ١٤٦ فى كتابه على هامشه الحاشية المذكورة ، طبع مطبعة دار احياء الكتب العربية ٩٩٦ ..

المدعى عليه يمينا لرد شهــادة هذا الشــاهد فوجد ثانيــا كان نسيه أو لم يعلم به فله أن يقيمه ويضمه للأول وان اقامها يعنى اذا قال القاضى للمدعى حين أنكر عليه ألك بينة فــان نفاها فقد تقدم .

وان اقامها اعــذر الى المطلوب وهــو المدعى عليه .

والاعذار واجب ان ظن القاضى جهــل من يريد الحــكم عليــه بأن له الطعــن أو ضعفه .

وأما ان ظن علمه بأن له الطعن وانه قادر على ذلك لم يجب بل له أن يحــكم بدونه وحيث وجب الاعــذار وحكم بدونــه نقض الحكم واستؤنف الاعذار .

والاعذار من القاضى بأن يسأله عن عذر فيقول القاضى للمطلوب بعــد سماع بينــة الطالب : بقيت لك حجة وعــذر فى هــذه البينة ، فاما أن يقول نعم واما أن يعجز .

ويستثنى ممــن فيهم الاعــذار أربعــة لا اعذار فيهم .

الأول : شاهد الاقرار من المطلوب الكائن بمجلس القــاضى فلا اعــذار فيه لمشــاركة القاضى له فى سماع الاقرار .

والثانى : مطلوب يخشى منه الضرر على من شهد عليه أو طالبا يخشى منه الضرر على من يجرح بينته فلا اعذار له .

والثالث : مزكى السر وهــو مــن يخبر القاضى سرا بعدالة الشهود أو تجــريحهم فلا اعذار فيــه ، وليس على الحــاكم تسميته ، بل لو سئل عنه لم يلتفت للسائل .

والرابع المبرز فى العــدالة أى الفــائق فيها لا اعــذار فيــه بغير عــداوة للمشهود عليه ، أو قرابة للمشهود له .

وأما بالعداوة أو القرابة فيعذر .

فان قال المدعى عليه نعم لى حجة ومطعن فى هذه البينة ، أنظره القاضى لبيان الحجة باقامة البينة بها بالاجتهاد منه فليس للانظــار حــد معين وانما هــو موكول لاجتهاد الحاكم ؛ هــذا اذا لم يتبين لدده ، والا حكم عليه من تبين اللدد ومثل ذلك مالو قال لى بينة بعيدة الغيبــة هى التى تجــرح بينــة المدعى فانه يحكم عليه من الآن الا أنه فى هذه الحــالة يكون باقيا على حجة اذا قدمت بينته ويقيمها عند القاضى . ثم اذا لم يأت بحجــة معتبرة شرعا حكم عليــه بمقتضى الدعوى من مال أو غيره ، كمــا يحكم اذا نفى حجتــه وقال لا حجة عندى ، وحكم بعجزه بعد انظــاره وكتب التعجيز فى سجاه بأن يكتب فيــه : انا طلبنا منهحجة فى البينــة وانظــرناه فلم يأت بها فحكمنا عليه فلا تقبل له حجة بعــد ذلك .

وفائدة التســجيل مخــافة ان يدعى أنه باق على حجته وان القاضى لم ينظره .

ويستثنى من التعجيز خمس مسائل ليس للقاضى فيها تعجيز .

المسألة الأولى دعوى الدم : كأن يدعى بأنه قتل وليه عمدا وله بينــة بذلك فانظــره

القاضي ليأتى بها فلم يأته بها فلايعجـزه فمتى أتى بها حكم بقتل المدعى عليه .

والمسألة الثانية : العتق اذا ادعاه الرقيق على سيدة المنكر ، وقال عندى بينـة فانظره فلم يأته بها فلا يعجزه بل متى أقامهـا حكم بعتقـه .

والمسألة الثالثة : الطلاق اذا ادعته المرأة على زوجها المنكر ، وقالت لى بينة بذلك ولم تأت بهـا فلا يعجـزها فمتى اقامتهـا حكم بطلاقهـا .

والمسألة الرابعة : الحبس اذا ادعاه انسان على الواقف أو واضع اليد المنكر ، وقال لى بينة على وقفه فانظره الحاكم فلم يأت بهـا فلا يعجزه فمتى أتى بها حكم بالوقف .

والمسألة الخامســة : النسب اذا ادعـاه انسان وانه من ذرية فلان وله بذلك بينة فان لم يأت بها بعد الانظـار لم يحكم بتعجيزه وهو باق على حجته متى أقامها حكم بنسبة هذا اذا أجاب المدعى عليه باقرار او انكار .

فان لم يجب باقـرار او انكار بل سكت حبس وضرب باجتهاد القاضى فى قدر الحبس والضرب ليجيب .

ثم ان استمر على عدم الجواب حكم عليه بالحق بلا يمين من المدعى لأن اليمـين فرع الجواب وهو لم يجب .

وان أنكرالمدعى عليه المعـاملة من أصلها فقال لا معاملة بينى وبينه فاقيمت عليه البينة بالحق المطلوب فأقام بينته تشهد له بالقضاء لم تقبل بينته بالقضاء لذلك الحق لأن انكاره المعاملة تكذيب لبينته بالقضاء ، بخلاف قوله لا حق لك على فأقام عليه بينة به فأقام هـو بينة بالقضاء فتقبل لأنه لم ينكر أصل المعاملة وانما انكر الحق المطلوب منه فقط وليس فيه تكذيب لبينته بالقضاء (١) .

وجاء فى تهذيب الفروق انه اذا حصلت التزكية للشهود فلا بد من الاعذار فى المزكى والمزكى ، ثم هل يعذر اليه قبل أن يسأله ذلك أن بعـد أن يسأله ؟ فى المـذهب أربعـة أقوال :

قال ابن نافع رحمه الله تعالى يقـول له دونك فجرح والا حكمت عليك .

وقال مالك رحمه الله تعـالى فى رواية أشهب : لا يقـول له ذلك ، وذلك وهـن للشاهد .

وقال أشهب رحمـه الله تعـالى يقول له ذلك ان كان قبولهم بالتزكية ولا يقوله فى المبرزين .

وقال ابن القاسم رحمه الله تعالى : يقوله لمن لا يدرى ذلك كالمرأة والضعيف ، ثم حيث قلنا بالاعذار فما الذى يسمع منه .

قال ابن شاس رحمـه الله تعالى : يسمع فى متوسط العدالة القدح فيها .

---

(١) الشرح الصغير للشيخ احمد الدردير وبلغة السالك لأقرب المسـالك على الشرح الصغير للشيخ احمد الصـاوى ج ٢ ص ٣١٣ وما بعدها الى ص ٣١٦ فى كتاب على هامشه الشرح الصغير طبع المكتبة التجارية بمصر ..

وأما المبرز المعـروف بالصـلاح فيسمع فيه القدح بالعداوة والقرابة والهجر .

وقال سحنون : يمكن من التجـريح ولم يفرق واذا قلنـا بسماع الجـرح فى المبرز ، فقال سحنون رحمه الله تعـالى لا يقبل ذلك الا من المبرز فى العـدالة .

وقال ابن الماجشون رحمـه الله تعـالى بجرح الشاهد من هو مثله وفوقه ولا يجرح من هو دونه الا بالعداوة والهجر .

أما القدح فى العدالة فلا .

وقال مطرف رحمه الله تعالى يجـرحه من هو مثله وفوقه ودونه بالاسفاه والعـداوة ، اذا كان عدلا عارفا بوجوه الجراح ، واختاره اللخمى رحمه الله تعالى .

وقال عبد الحكم رحمه الله تعالى : لا يقبل التجريح فى المبرز الا أن يكون المجـرحون معروفين بالعـدالة واعـدل منـه ويذكرون ما جرحوه به مما يثبت بالكشف .

وقال ابن القطان رحمـه الله تعـالى : لا يجرح الشاهد من دونه بالعداوة ، وأجازه ابن العطار رحمه الله تعالى وفى معين الحكام .

ويعذر فى تعديل العـلانية دون تعـديل السر فلا يعذر القاضى فى المعدلين سرا (١) .

مذهب الشافعية :

جاء فى المهذب انه اذا حضر عند القاضى خصمان وادعى أحدهما على الآخر حقا يصح فيه دعواه وسأل القـاضى مطالبـة الخصم بالخروج من دعواه طالبه .

وان لم يسأله مطالبته للخصم ففيه وجهان احدهما انه لا يجوز للقاضى مطالبتـه : لأن ذلك حـق للمـدعى فلا يجوز استيفاؤه من غير أذنه .

والثانى : وهـو المذهب انه يجـوز له مطالبته لأن شاهد الحال يدل على الأذن فى المطالبـة فان طولب لم يخل أما أن يقـر أو ينكر أو لا يقر ولا ينكر .

فان أقـر لزمه الحق ولا يحـكم به الا بمطالبـة المدعى لأن الحـكم حق له فـلا يسـتوفيه من غير أذنه فان طالبـه بالحكم حكم له عليـه .

وان أنكر فان كان المدعى لا يعـلم ان له اقامة البينة قال له القاضى : ألك بينة ؟

وان كان يعلم فله ان يقول له ذلك وله أن يسكت .

وان لم تكن له بينة وكانت الدعوى فى غير دم فله ان يحلفه المدعى عليه .

ولا يجوز للقاضى ان يحلفه الا بمطالبـة المدعى لأنه حق له فلا يستوفيه من غير أذنه وان أحلفه قبل المطالبة لم يعتد بها لأنها يمين قبل وقتها وللمدعى أن يطالب بأعادتهـا لأن اليمين الاولى لم تكن يمينه وان أمسك المدعى عن أحلاف المدعى عليـه ثم أراد أن يحلفـه بالدعوى المتقدمة جاز لأنه لم يسقط حقه من اليمين وانما أخرها وان قال أبرأتك من اليمين

(١) تهذيب الفروق والقـواعد السنية فى الاسرار الفقهية للشيخ محمد على حسـين ج ٤ ص ١٢٨ ، ١٢٩ فى كتـاب على هامش الفروق للقرافي ، الطبعة السابقة .

سقط حقه منها فى هذه الدعوى وله أن يستأنف الدعوى لأن حقه لم يسقط بالابراء من اليمين

فان أستأنف الدعوى وانكر المدعى عليه فله ان يحلفه لأن هذه الدعوىٰ غير الدعوى التى أبرأه فيها من اليمين فان حلف سقطت الدعـوى لمـا روى وائل بن حجـر رضى الله تعالى عنه أن رجلا من حضرموت ورجلا من كندة أتيا رسول الله صلى الله عليـه وسلم فقال الحضرمى غلبنى هذا على أرض ورثتها من أبى ، وقـال الكنـدى أرضى وفى يدى أزرعها لا حق له فيها ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : شاهداك أو يمينه قال انه لا يتورع عن شىء فقال ليس لك الا ذلك ، فان امتنـع عن اليمين لم يسأل عن سبب امتناعه فان ابتدأ وقال امتنعت لأنظر فى الحساب امهل ثلاثة أيام لأنها مدة قريبة ولا يمهل أكثر منها لأنها مـدة كثيرة فان لم يذكر عذرا لامتناعه جعله ناكلا ولا يقضى عليه بالحق بنكوله لأن الحق انمـا يثبت بالاقرار أو البينة والنكول ليس باقرار ولا بينة .

فان بذل اليمين بعد النكول لم يسمع لأن بنكوله ثبت للمدعى حق وهو اليمين فلم يجز ابطاله عليـه ، فان لم يعلم المدعى ان اليمين صارت اليـه قال له القاضى اتحلف وتستحق وان كان يعلم فله ان يقـــول ذلك وله ان يسكت ، وان قال أحلف ردت اليمين عليـه لما روى ابن عمر رضى الله تعالى عنهمـا أن النبى صلى الله عليـه وسلم رد اليمين على صاحب الحق وروى ان المقداد استقرض من عثمان مالا فتحاكما الى عمر فقـال المقـداد هو أربعة آلاف وقال عثمان : سبعة آلاف ، فقال المقداد لعثمان احلف انه سبعـة آلاف ، فقال عمر انه انصفك فلم يحلف عثمان ، فلما ولى المقداد قال عثمان : والله لقد أقرضته سبعة آلاف فقال عمر : لم لم تحلف ؟ فقال خشيت أن يوافق ذلك به قدر بلاء فيقال بيمينه .

وأختلف قول الشافعى رحمه الله تعـالى فى نكول المدعى عليه مع يمين المدعى ، فقال فى أحد القولين هما بمنزلة البينة لأنه حجـة من جهة المدعى .

وقال فى القول الآخـر هما بمنزله الاقرار وهو الصحيح لأن النكول صادر من جهـة المدعى عليه واليمين ترتب عليـه وله فصـار كاقراره فان نكل المدعى عن اليمين سئل عن سبب نكوله والفرق بينه وبين المدعى عليـه حيث لم يسـأل عن سبب نكوله ان بنكول المدعى عليه وجب للمدعى حق فى رد اليمين والقضاء له فلم يجـز سؤال المدعى عليـه وبنكول المدعى لم يجب لغـيره حق فيسقط بسؤاله .

فان سئل فذكر أنه أمتنع من اليمين لأن له بينة يقيمها وحسابا ينظر فيـه فهـو على حقه من اليمين ولا يضيق عليه فى المدة ويترك ما ترك تارك .

والفرق بينه وبين المدعى عليه حيث قلنـا انه لا يترك أكثـر من ثلاثة أيام انه يتـرك المدعى عليـه يتأخر حق المدعى فى الحكم له ويترك المدعى لا يتـأخر الا حقـه ، وان قال امتنعـت لأنى لا اختـار ان أحلف حـكم بنكوله .

فان بذل اليمين بعد النكول لم يقبل فى هذه الدعوى لأنه أسقط حقه منها .

فان عاد فى مجلس آخر واستأنف الدعوى وانكر المدعى عليه وطلب يمينه حلف فان حلف ترك وان نكل ردت اليمين على المدعى .

فاذا حلف حكم له لانهـا يمين فى غير الدعـوى التى حكم فيهـا بنكوله فان كان له شاهد واختار أن يحلف المدعى عليـه جاز وتنتقل اليمين الى جنبـة المدعى عليـه فان اراد ان يحلف مع شاهده لم يكن له فى هذا المجلس لأن اليمين أنتقلت عنه الى جنبـه غيره فلم تعد اليه فان عاد فى مجلس آخـر وأستأنف الدعـوى جاز أن يقيم الشـاهد ويحلف معـه لأن حكم الدعوى الأولى قـد سقط .

وان حلف المدعى عليـه فى الدعـوى الأولى سقطت عنه المطالبة وان نكل عن اليمين لم يقض عليـه بنكوله وشـاهد المدعى لأن للشاهد معنى تقوى جنبة المدعى فلم يقض به مع النكول من غير يمين كاللوث فى القسامة ، وهـل ترد اليمـين على المدعى ليحـلف مع الشاهد ؟ فيه قولان :

أحدهما أنه لا ترد لانها كانت فى جنبته وقد أسقطها وصارت فى جنبة غيره فلم تعد اليه كالمدعى عليه اذا نكل عن اليمـين فردت الى المدعى فنكل فانهـا لا ترد على المدعى عليـه .

والقول الثانى وهو الصحيح انها ترد لأن هذه اليمين غير الأولى ، لأن سبب الأولى قوة جنبة المدعى بالشاهد وسبب الثانية قوة جنبته بنكول المدعى عليه واليمين الأولى لا يحكم بها الا فى المال وما يقصد به المال ، والثانيـة يقضى بها فى جميـع الحقـوق التى تسمع فيها الدعوى فلم يكن سقوط احداهما موجبا بسقوط الاخرى ، فان قلنا انها لا ترد حبس المدعى عليـه حتى يحلف أو يقر لأنه تعـين عليه ذلك .

وان قلنـا انهـا ترد حلف مع الشـاهد واستحق (١) وان قال المدعى لى بينه غائبـه وطلب يمين المدعى عليـه أحلف لأن الغـائبة كالمعدومة لتعذر اقامتها فان حلف المدعى عليه ، ثم حضرت البينة وطلب سماعها والحكم بها وجب سماعها والحـكم بها لما روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه قال البينةالعادلة أحق من اليمين الفـاجرة ، ولأن البينة كالاقرار ، ثم يجب الحكم بالاقرار بعد اليمين فكذلك بالبينة ، وان قال لى بينة حاضرة ولكنى أريد أن أحلفـه حلف لأنه قد يكون له غرض فى احلافه بأن يتورع عن اليمين فيقر ، واثبـات الحق أقوى وأسهل من اثباته بالبينة .

وان قال ليس لى بينة حاضرة ولا غائبـة أو قال كل بينة تشـهد لى فهى كاذبة وطلب احلافه فحلف ثم أقام البينة على الحق ففيـه ثلاثة أوجه .

---

(١) المهذب لأبى اسحاق ابراهيم بن على ابن يوسف الفـيروز ابادى الشيرازى ج ٢ ص ٣٠٠ فى ٣٠١ فى كتـاب بأسـفله المنظم المستعذب فى شرح غريب المهذب محمد بن احمد ابن بطال الركبى ، طبع مطبعة عيسى البـابى الحلبى بمصر ..

احدها انها لا تسمع لأنه كذبها بقوله :

والثانى انه ان كان هو هذا الذى استوثق بالبينة لم تسمع لأنه كذبهـا ، وان كان غيره المستوثق بالبينة سمعت لأنه لم يعـلم بالبينة فرجع قوله لا بينة لى الا ما عنده .

والثـالث انها تسمع بكل حال وهـو الصحيح لأنه يجوز أن يكون ما علم وان علم فلعـله نسى فرجـع قـوله لا بينـة لى الى ما يعتقده (١) .

وان قال المدعى : لى بينة بالحق لم يجز له ملازمة الخصم قبل حضورها لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : شاهداك أو يمينـه ليس لك الا ذلك .

وان شهد له شاهدان عدلان عند الحاكم وهو لا يعلم ان له دفع البينة بالجـرح ، قال له قد شهد عليك فلان وفلان ، وقد ثبتت عدالتهما عندى وقد اطردتك جرحهما .

وان كان يعـلم فـله ان يقـول وله ان يسكت .

فان قال المشهود عليه لى بينة بجـرحهما نظـر فان لم يأت بها حكم عليـه لما روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه قال فى كتابه الى أبى موسى الاشـعرى رضى الله تعـالى عنه : واجعل لمن أدعى حقـا غائبا أمدا ينتهى اليه ، فان أحضر بينته أخـذت له حقـه والا استحللت عليـه القضـية فانه أنفى للشـك وأجلى للعمى ولا ينظر أكثر من ثلاثة أيام لأنه كثير وفيه اضرار بالمدعى .

وان قال لى بينة بالقضاء أو الابراء أمهل ثلاثة أيام فان لم يأت بهـا حلف المدعى انه لم يقضه ولم يبرئه ، ثم يقضى له لمـا ذكرناه وله ان يلازمه الى أن يقيم البينـة بالجـرح أو القضاء لأن الحق قد ثبت له فى الظاهر .

وان شهد له شاهدان ولم تثبت عدالتهما فى البـاطن فسأل المدعى أن يحبس الخصم الى أن يسأل عن عدالة الشهود ففيه وجهـان احدهما وهـو قول أبى اسحاق رحمـه الله تعالى وهـو ظاهـر المذهب انه يحبس لأن الظاهر العدالة وعدم الفسق .

والثانى وهو قول أبى سعيد الاصطخرى انه لا يحبس لأن الأصل براءة ذمته .

وان شهد له شـاهد واحـد وسأل أن يحبسه الى أن يأتى بشاهد آخر ففيه قولان أحـدهما أنه يحبس كمـا يحبس اذا جهـل عدالة الشهود ، والثانى أنه لا يحبس وهـو الصحيح لأنه لم يأت بتمام البينة ، ويخالف اذا جهل عدالتهم لأن البينة تم عددها والظاهر عدالتهـا .

وقال أبو اسحاق ان كان الحق مما يقضى فيه بالشاهد واليمين حبس قولا واحـدا لأن الشاهد الواحد حجة فيه لأنه يحلف معه (٢) .

وان سكت المدعى عليه ولم يقر ولم ينكر

---

(١) المرجع السـابق ج ٢ ص ٣٠٢ نفس الطبعـة ..

(٢) المرجع السـابق ج ٢ ص ٣٠٣ نفس الطبعـة ..

قال له الحـاكم : ان اجبت والا جعلتـك ناكلا .

والمستحب أن يقول له ذلك ثلاثا ، فان لم يجب جعله ناكلا وحلف المدعى وقضى له لأنه لا يخلو اذا أجاب من أن يقـر أو ينكر فان أقر فقد قضى عليه بمـا يجبعلى المقـر وان انكر فقـد وصـل انكاره بالنكول عن اليمين فقضينا عليه بما يجب على المنكر اذا نكل عن اليمين (١) .

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى أن المدعى اذا ذكـر أن بينته بعيدة منـه اولا يمكنه احضـارها أو لا يريد اقامتها فطلب اليمين من المدعى عليـه احلف له ، فاذا حلف ثم أحضر المدعى بينتـه حكم له وبهذا قال شريح والشعبى رضى الله تعالى عنهما لقول عمر رضى الله تعالى عنه : « البينــة الصـادقة أحب الى من اليمــين الفاجرة » ، وظاهر هذه البينة الصدق ويلزم من صـدقها فجـور اليمين المتقـدمة فتكون اولى ، ولأن كل حالة يجب عليه الحق فيهـا باقراره يجب عليه بالبينة كما قبـل اليمين . وحكى عن ابن ابى ليلى رحمه الله تعالى أن بينته لا تسمع لأن اليمين حجة المدعى عليـه فلا تسمع بعدها حجة المدعى كمـا لا تسمع يمين المدعى عليه بعـد بينة المدعى وهـذا لا يصح لأن البينة الأصل واليمين بدل عنها ولهذا لا تشرع الا عند تعذرها والبدل يبطل بالقدرة على المبدل كبطلان التيمم بالقدرة على الماء ولا يبطل الاصل بالقـدرة على البـدل ويدل على الفرق بينهما انهما حال اجتماعهما وامكان سـماعهما تسـمع البينـة ويحكم ولا تسمع اليمين ولا يسأل عنهما (٢) . فان طلب المدعى حبس المدعى عليه او اقامة كفيل به الى ان تحضر بينته البعيدة لم يقبل منـه ولم يكن له ملازمة خصمه ، نص عليه الامام أحمد رحمه الله تعالى لأنه لم يثبت له قبـله حق يحبس به ولا يقيم به كفيلا ، ولأن الحبس عذاب فلا يلزم معصوما لم يتوجه عليـه حق ولأنه لو جاز ذلك لتمكن كل ظالم من حبس من شاء من الناس بغير حق .

وان كانت بينته قريبة فله ملازمته حتى يحضرها لأن ذلك من ضرورة اقامتها فانه لو لم يتمكن من ملازمتـه لذهب من مجـلس الحاكم ولا تمكن اقامتها الا بحضرته ولأنه لما تمكن من احضاره مجلس الحـاكم ليقيم البينة عليه تمكن من ملازمته فيه حتى تحضر البينة ، وتفارق البينة البعيدة أو من لا يمكن حضورها فان الزامه الاقامة الى حين حضورها يحتاج الى حبس او ما يقوم مقامه ولا سبيل اليـه (٣) .

وان قال المدعى لى بينـة حاضرة وأريد

(١) المرجع السـابق ج ٢ ص ٣٠٣ نفس الطبعة السابقة ..

(٢) المغنى لمـوفق الدين ابى محمـد عبد الله بن احمد بن محمود بن قـدامه على مختصر ابى القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى ج ١٢ ص ١١٠ ، ١١١ فى كتـاب اسفله الشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين ابا الفرج عبـد الرحمن بن ابى عمر بن احمد بن قدامه ، الطبعة الأولى طبع مطبعـة المنار فى مصر سنة ١٣٤٨ هـ ..

(٣) المرجع السابق ج ١٢ ص ١١١ نفس الطبعـة ..

احلاف المدعى عليــه ثم اقيم البينــة عليــه ففيه وجهان .

احدهمـــا : له ذلك ويستحلف خصـمه لأنه يملك استحلافه اذا كانت بينته بعيـدة فكذلك اذا كانت قريبة ، ولأنه لو قال لا أريد اقامة بينتى القريبة ملك استحلافه فكذلك اذا اراد اقامتهــا .

والثانى : لا يمـلك اسـتحلافه لأن فى البينة غنيــة عن اليمين فلم تشرع معهــا ، ولأن البينة أصل واليمين بدل فلا يجمع بين البدل والأصـل كالتيمم مع المــاء ، وفارق البعيدة فانها فى الحال كالمعدومة للعجز عنها وكذلك التى لا يريد اقامتها لأنه قـد تكون عليه مشقة فى احضارها أو عليها فى الحضور مشقة فيسقط ذلك للمشـقة بخـلاف التى يريد اقامتها (١) .

واذا نكل من توجهت عليه اليمين عنهــا وقال لى بينــة اقيمهــا أو حساب استثبته لا حلف على ما اتيقن ذكر أبو الخطاب رحمه الله تعالى انه لا يمهل وان لم يحلف جعـل ناكلا .

وقيل لا يكون ذلك نكولا ويمهـل مدة قريبــة .

وان قال : ما أريد ان احلف أو سكت فلم يذكر شيئا نظرنا فى المدعى به .

فان كان مالا أو المقصود منه المال قضى عليه بالنكول ولم تردالیمين على المدعى نص عليه الامام احمـد رحمه الله تعــالى ، ويدل لذلك قول النبى صـلى الله عليــه وسلم : « ولكن اليمين على جانب المدعى عليــه » فحصرها فى جـانب المدعى عليــه ، وقـوله صلى الله عليــه وسلم : البينـة على المدعى واليمين على المدعى عليــه . « فجعـل جنس اليمين فى جنبة المدعى عليه كما جعل جنس البينة فى جنبة المدعى » .

وقال احمد رحمه الله تعالى قدم ابن عمر الى عثمان رضى الله تعالى عنهم فى عبـد له فقال له أحلف انك ما بعته وبه عيب علمتــه فأبى ابن عمران يحلف فرد العبد عليه ولم يرد اليمين على المدعى ، ولأنهــا بينة فى المال فحـكم فيهــا بالنـكول ، كما لو مات من لا وارث لهفوجد الامام فى دفتره دينا له على انسان فطالبه به فأنكره وطلب منه اليمـين فأنكره فانه لا خلاف فى ان اليمين لا ترد ، وقال ابن ابى ليلى : لا ادعــه حتى يقـر أو يحلف واختار ابو الخطاب رحمه الله تعــالى ان له رد اليمين على المدعى ان ردهــا حلف المدعى وحكم له بما ادعاه ، قال وقد صوبه احمد رحمه الله تعالى ، فقال ماهو ببعيـد يحلف ويستحق ، وقال هو قول أهل المدينة روى ذلك عن على رضى الله تعالى عنه ، وبه قال شريح والشـعبى والنخعى وابن سيرين رحمهم الله تعــالى فى المال خاصـة ، وقـاله الشافعى فى جميع الدعاوى لما روى عن نافع عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهمـا ان النبى صـلى الله عليه وسلم « رد اليمين على طالب الحق . رواه الدارقطنى ولأنه اذا نكل ظهـر

---

(١) المرجع السابق ج ١٢ ص ١١١ ، ١١٢ نفس الطبعـة ..

صدق المدعى وقوى جانبه فتشرع اليمين فى حقه كالمدعى عليه قبـل نكوله وكالمدعى اذا شهد له شاهد واحـدا ، ولأن النكول قـد يكون لجهله بالحال وتورعه عن الحلف على مالا يتحققه أو للخـوف من عاقبـة اليمـين أو ترفعا عنها مع علمه بصـدقه فى انكاره ولا يتعين بنكوله صـدق المدعى فلا يجـوز الحكم له من غير دليل فاذا حلف كانت يمينه دليلا عنـد عدم ما هو أقوى منهـا كمـا فى موضـع الوفاق . وكذلك لو ادعى رجـل على ميت انه وصى اليه بتفريق ثلثه وانكر الورثة ونكلوا عن اليمين قضى عليهم ، والخبر لا تعرف صحته ومخالفة ابن عمر له فى القصة التى ذكرناهـا تدل على ضـعفه فانه لم يرد اليمين على المدعى ولا ردها عثمان ، فعلى هذا اذا نكل عن اليمين قا لله الحاكم : ان حلفت والا قضيت عليك ثلاثا فان حلف والا قضى عليه وعلى القول الآخـر يقـول له : لك رد اليمين على المدعى فان ردها حلف وقضى له .

وان نكل عن اليمين سئل عن سبب نكوله فان قال لى بينـة اقيمهـا أو حساب استثبته لأحلف على ما اتيقنه أخرت الحكومة .

وان قال ما اريد أن أحلف سقط حقـه من اليمين فلو بذلهـا فى ذلك المجلس بعـد هذا لم تسمع منه الى أن يعـود فى مجلس آخر فان قيل فالمدعى عليه لو امتنع عن اليمين ثم بذلها سمعت منهفلممنعتم سماعها ههنـا ؟ قلنا اليمين فى حق المدعى عليه هى الأصـل فمتى قدر عليها أو بذلها وجب قبولها والمصير اليها كالمبدلات مع ابدالها .

وأما يمـين المدعى فهى بدل فاذا امتنـع منها لم ينتقل الحق الى غيره فاذا امتنع منهـا سقط حقه منها لضعفها .

وأما اذا حلف وقضى له فعاد المدعى عليه وبذل اليمين لم يسمع منه ، وهكذا لو بذلها بعد الحكم عليه بنكوله لم يسمع لأن الحكم قد تم فلا ينقض كما لو قامت به بينة ، هـذا اذا كان المدعى به مالا أو المقصود منـه المال فأما غير المال وما لا يقصد به المال فلا يقضى فيه بالنكول نص عليه أحمد رحمه الله تعالى فى القصاص ، ونقل عنه فى رجـل ادعى على رجل انه قـذفه ، فقـال استحلفوه فان قال لا أحلف أقيم عليه .

قال أبو بكر هـذا قول قديم والمذهب انه لا يقضى فى شىء من هذا بالنكول ولا فرق بين القصـاص فى النفس والقصـاص فى الطرف . وروى عن أحمد رحمه الله تعالى انه يقضى بالنـكول فى القصـاص فيمـا دون النفس :

والأول هو المذهب لأن هذا أحد نوعى القصاص فأشبه النوع الآخـر فعـلى هـذا ما يصنع به فيه وجهان .

احدهما يخلى سبيله لأنه لم تثبت عليـه حجـة فتكون فائدة شرعيـة اليمـين الردع والزجر .

والثانى يحبس حتى يقر أو يحلف (١) . ومن ادعى دعوى وقال لا بينة لى ثم أتى بعد

(١) المرجـع السـابق ج ١٢ ص ١٢٢ ، وما بعدها الى ص ١٢٦ نفس الطبعة ..

ذلك ببينة لم تقبل لأنه مكذب لبينتـــه لأنه أكذب ببينته باقراره انه لا يشهد له أحد فاذا شهد له انسان كان تكذيبا له .

وان قال ما أعلم لى بينـــة ثم أتى ببينـــة سمعت منه لأنه يجـــوز أن تكون له بينـــة لم يعلمها ثم علمها قال ابو الخطـــاب رحمـــه الله تعالى ولو قال ما أعلم لى ببينة ، فقال شاهدان نحن نشهد لك سمعت بينته (١) .

ومن أدعى شهادة عدل فانكر العـــدل أن تكون عنده ، ثم شهد بها بعـــد ذلك ، وقال كنت انسيتها قبلت منه ولم ترد شـــهادته ، وذلك لأنه يجوز أن يكون نسيها واذا كان ناسيا لها فلا شهادة عنده فلا نكذبه مع امكان صدقه ، ولا يشبه هذا ما اذا قال لا بينة لى ثم أتى ببينة حيث لا تسمع ـ على ما مر ـ فان ذلك اقرار منـــه على نفسه بعـــدم البينة والانسان يؤاخذ باقـــراره ، وقـــول الشاهد لا شهادة عنـــدى ليس باقـــرار فان الشهادة ليست له انما هى حق عليه فيكون منكرا لها فاذا اعترف بها كان اقرارا بعد الانكار وهـــو مسموع بخلاف الانكار بعد الانكار ، ولأن الناسى للشهادة لا شهادة له عنده فهو صادق فى انكاره فاذا ذكرها صارت عنده فلا تنافى بين القولين وصار هذا كمن أنكر أن يكون عنده شهادة قبل ان يستشهد ثم استشهد بعد ذلك فصارت عنده بخلاف من انكر ان له بينـــة فانه لا يخـــرج عن ان يكون له بينـــة

(١) المرجع الســـابق ج ١٢ ص ١٥٩ ، ص ١٦٠ نفس الطبعة ..

بنسيانها (٢) .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى أن كل من ادعى على أحد وأنكر المدعى عليـــه فكلف المدعى البينـــة فقال : لى بينة غائبـــة أو قال لا أعرف لنفسى بينة ، أو قال لا بينة لى ، قيل له : ان شئت فدع تحليفه حتى تحضر بينتك أو لعلك تجد بينة وان شئت حلفته وقد سقط حكم بينتك الغائبة جملة فلا يقضى لك بها أبدا ، وسقط حكم كل بينة تأتى بها بعد هذا عليه ليس لك الا هذا فقط فاى الامرين أختـــار قضى له به ولم يلتفت له الى بينـــة فى تلك الدعوى بعدها الا أن يكون تواتر يوجب صحة العلم ، ويقينه أنه حلف كاذبا فيقضى عليه بالحق أو يقر بعد أن حلف فيلزمه ما أقر به (٣) .

فان لم يكن للطالب بينـــة وابى المطلوب معه اليمين أجبر عليها أحب أم كره بالأدب .

ولا يقضى عليـــه بنكوله فى شىء مـــن الأشياء أصلا ولا ترد اليمين على الطـــالب البتة ولا ترد يمين أصلا الا فى ثلاثة مواضع فقط ، وهى القسامة فيمن وجد مقتولا فانه ان لم تكن لأوليائه بينة حلف خمسون منهم واستحقوا القصاص أو الدية .

فان أبوا حلف خمسون من المدعى عليهم

(٢) المرجـــــع السابق ج ١٢ ص ١٥٧ نفس الطبعة ..

(٣) المحلى لأبى محمد على بن احمـــد بن سعيد بن حزم ج ٩ ص ٣٧١ ، ٣٧٢ مسئلة رقم ١٧٨٢ ، طبع ادارة الطباعة المنيرية بمصر سنة ١٣٥١ هـ ..

وبرئوا فان نكلواأجبروا على اليمين أبدا ، وهذا مكان يحلف فيه الطالبون فان نكلوا رد على المطلوبين .

والموضع الثانى الوصية فى السفر لا يشهد عليهـا الا كفار .

وان الشـاهدين الكافرين يحلفـان مع شهادتهما .

فان نكلا لم يقض بشـهادتهما فان قامت بعد ذلك بينة من المسلمين حلف اثنـان منهم مع شهادتهما وحكم بهـا وفسخ ما شـهد به الاولان فان نكلا بطـلت شـهادتهما وبقى الحكم الأول كما حكم به ، فهذا مكان يحلف فيه الشهود لاالطالب ولا المطلوب .

والموضع الثالث من قام له بدعواه شاهد واحـد عـدل أو امـرأتان عدلتان فيحلف ويقضى له .

فان نكل حلف المدعى عليه وبرىء .

فان نكل أجبر على اليمـين أبدا فهـذا مكان يحلف فيـه الطـالب فان نكل رد على المطلوب (١) .

وأداء الشهادة فرض على كل من علمهـا الا أن يكون عليه حرج فى ذلك لبعد مشقة أو لتضييع مال أو لضعف فى جسمه فليعلنها فقط ، قال الله عز وجل :

« ولا يأبى الشـهداء اذا ما دعـوا » .

(١) المرجع السابق ج ٩ ص ٣٧٢ ، ٣٧٣ مسئلة رقم ١٧٨٣ نفس الطبعة ..

فهذا على عمومه اذا دعوا للشهادة أو دعوا لأدائها .

ولا يجـوز تخصـيص شىء من ذلك بغير نص (٢) .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الازهار انه اذا ادعى رجل على غيره شيئا فانه لا يجب عليه اجابة هـذه الدعوى باقرار ولا انكار سواء كانت صحيحة أو فاسدة ، وأما الحضور فيجب عليه فينصب الحاكم من يدافع عن الخصم الممتنـع اذا كان غائبا .

والا يكن غائبا وكان حاضرا ولم يجب بنفس ولا اثبات أو قال لا أقر ولا أنكر حكم عليه الحاكم ولا يلزمه الاجابة .

ـ والمراد بالغيبة عن مجلس الحكم ولو كان حاضرا فىالبلد ، لكن يحكم عليه بعـد الاعذار مالم تكن غيبته بريدا فصاعدا فـلا يشترط التمرد ولا يحتاج الى الاعذار .

ويحكم الحاكم بعد سماع البينة .

فان لم تكن ثم بينة عرض عليه المدعى اليمين .

فان نكل حكم عليه وانحلف فلا يحكم عليـه .

وان سكت حكم عليه عند الهادى عليـه السلام والناصر ، اذ التمرد كالنكول ، وعند أبى طالب يحبس حتى يقـرأ وينـكل عـن اليمين .

(٢) المرجع السابق ج ٩ ص ٤٢٩ مسئلة رقم ١٧٩٨ نفس الطبعة ..

ولا يوقف خصم لمجىء بينة عليه غائبة الا لمصلحة .

فاذا أدعى رجل على رجل حقا فأنكره المدعى عليه فزعم المدعى ان له بينة غائبة وطلب منع المدعى عليه من السفر حتى يأتى ببينة فان الحاكم لا يجيبه الى توقيف المدعى عليه لأجل ذلك ولا يجب عليه الا اليمين الا ان يرى فى ذلك صلاحا .

فاذا رأى الحاكم مصلحة فى توقيفه حتى تحضر البينة فطلب منه الكفيل بوجهه وجب ذلك فيكفل عشرا فى المال وشهرا فى النكاح (١) واذا لم يكن للمدعى بينة فى المجلس فطلب يمين المنكر عن اليمين فانه يجب عليه ذلك الحق بالنكول هذا مذهب الهادى والناصر .

وقال المؤيد بالله وابن ابى ليلى انه لا يحكم بالنكول .

واذا حكم بالنكول حكم به سواء نكل مرة أو أكثر الافى الحد والنسب فانه لا يحكم فيهما بالنكول .

قال ابو طالب : واذا سكت المدعى عليه ولم يجب المدعى بشىء او قال لا أقر ولا انكر فانه لا يحكم عليه كما يحكم بالنكول ، ولكن مع سكوته يحبس حتى يقر بما ادعى عليه أو ينكر فيطلب منه اليمين وان نكل حكم عليه ذكر ذلك ابو طالب .

وقال فى الكافى مع البينة مذهبنا والفريقين ان المدعى عليه اذا سكت او قال لا أقر ولا انكر سمع الحاكم بينة المدعى وحكم عليه فان لم يكن للمدعى بينة عرضت اليمين على المدعى عليه وان حلف والا حكم عليه .

قال مولانا عليه السلام : وهو الصحيح للمذهب وقد أشرنا الى ضعف ما حكاه أبو طالب للمذهب بقولنا :

قيل ولو نكل المدعى عليه عن اليمين ثم أجاب الى الحلف اورد اليمين وجب أن يقبل اليمين بعد النكول ولو مردودة لأن النكول ليس باقرار حقيقة ولا يجب به الحق الا بعد الحكم ــ وسقط عنه الحق .

واذا أدعى رجل على غيره حقا فأنكر المدعى عليه وحلف ثم أتى المدعى بالبينة فلا حكم لهذه اليمين وقبلت البينة بعدها ولو بشاهد ويمين المدعى ، وحكم بها هذا مذهبنا ، وهو قول زيد .

وقال الناصر وابن ابى ليلى : لا تقبل البينة بعد اليمين . وانما تقبل اليمين بعد النكول والبينة بعد اليمين ما لم يحكم فى النكول واليمين فأما اذا كان الحاكم قد حكم على الناكل بالحق لأجل نكوله لم تقبل يمينه بعد الحكم أو حكم بسقوط الحق عن المنكر لأجل يمينه لم تسمع بينة المدعى بعد الحكم . ومتى ردت اليمين على المدعى لزمته فان نكل لم يحكم له بما ادعاه .

قال عليه السلام : ولو طلب انه يحلف بعد أن ردها لم يجب الى ذلك لأن حقه قد بطل

---

(٣) شرح الأزهار فى فقه الأئمة الاطهار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٤ ص ١٣١ ، ١٣٢ الطبعة الثانية ، طبع مطبعة حجازى بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ ..

بالرد . أو طلب المدعى عليه من المدعى تأكيد بينته بيمين أن شهوده شهدوا بحق فانها تلزم تلك اليمين بشروط أربعة الأولى : ان يطلبها المدعى عليه .

وان كان جاهلا لاستحقاقها فللحاكم أن ينبهه على لزومها .

والثاني : أن تـكون بينتـه غيـر البينـة المحققة وهى أن لا يشهد الشهود على التحقيق بل يشهدوا بالظاهر ، فاذا شهدوا على التحقيق لم تلزم هذه اليمين المؤكدة .

وقال أبو العباس : أشار المؤيد بالله فى الزيادات الى أنها تجب سـواء شهـدوا على التحقيق أم على الظاهر .

الشرط الثالث : أن تكون الدعوى لآدمى فى حقه المحض فيؤكد ببينتهباليمين منالمدعى، فلو كان مشوبا بحق الله تعالى لم تجب .

والشرط الرابـع أن يكـون ذلك حيث أمـكنت اليمين لا لـو ادعى الولى لصبى أو لمسجد فطلب المنكر من الولى تأكيد البينـة باليمين فهى ها هنا لا تمكن فلا تلزم ، وكذا لو ردت عليه لم تلزم ، فمتى كملت هذه الشروط لزمت اليمين المؤكدة فان امتنـع المدعى مـن اليمين المؤكدة لم يحكم له ولا يبطل دعواه .

فان رجع بعد النكول قبل ما لم يتقـدم ما يكذبها محضا .

قال فى الشرح وانمـا وجبت المؤكدة اذا طلبها المدعى عليه لأنه كان ادعى على المدعى انه يعلم بطلان دعواه فكان له تحليفه ما هى باطلة .

وقال فى الانتصار لا يحلف المدعى مـع شهوده لأن ذلك حط من البينة ولأنه مختلف فيها اتأديتها الى بطلان .

ـوقال فى الكافى لا يجمـع بينـالبينـة واليمين وذلك ظلم عند السادةوالفقهاء الا عند الهادى (١) .

ويجب على متحمل الشهـادة الأداء اذا طلب ذلك من له طلبه لـكل أحد حتى يصل صاحبها الى حقه فى القطعىمطلقا .

واما اذا كانت الشهادة فى الحـق الظنى لم يجب على الشاهـد اداء الشهادة الا الى حاكم محق فقط وان بعد على الشاهد المسير الى الحاكم لاداء الشهادة لم يمنع ذلك وجوب اداء الشهادة الا لشرط منه عند التحمـل أن يشهد فى بلده ولا يخرج لها الى غيـره صح هذا الشرط ولم يلزم الخروج الا لخشيـة فوت الحق فيجب الخروج .

ولو كان قد شرط أن لا يخرج ذكره السيد يحيى بن الحسين رحمه الله تعالى وقال يحيى ابن حمزة رحمه الله تعالى فيه نظر ، قال مولانا عليه السلام : لا وجـه للتنظيـر بل اذا خشى الفوت وجب الخروج لاداء الشهادة .

وان لم يتحمل الشهادة من باب الأمـر بالمعروف الا لخوف من الشاهد على نفسـه أو ماله فانه لا يجب عليه أداء الشهادة .

وان خشى فوت الحق وأعلم انه تطيـب

(١) المرجع السـابق ج ٤ ص ١٤٥ ، وما بعدها الى ص ١٤٨ نفس الطبعة ..

للشاهد أخذ الاجرة على الخروج الى الحاكم لاداء الشهادة اذا كانت المسافة مما يحتمـــل مثلها الاجرة ، وسواء خشى الفوت للحق أم لم يخش فانه يجوز له طلبها مع الخشية وعدمها وســـواء شرط أن لا يخــــرج أم لم يشرط وسواء كان فوق البريد أم دونه ، وانما حلت الأجرة هنا لأن الواجب انما هــــو الشهادة لا قطع المسافة ، لكن لما لم يتم الواجب الا بقطعها وجبت وطابت الاجرة لما لم يكن على ما هو واجب فى نفسه وانما وجب تبعا لوجوب غيره ، والاجرة انما تحرم اذا كان فى مقابلة ما هو واجب فى نفسه من ابتداء الامر كالصلاة والصوم والحج ونحو ذلك (١) .

ومن شهد عند حاكم عادل ثم رجع عنـــده أو عند مثله فى الحكم والعـــدالة بطلت تلك الشهادة اذا وقع الرجوع عنها قبل الحكم بها مطلقا سواء كانت فى الحقوق أم فى الحدود .

فان لم يكونوا شهدوا عند حاكم عادل أو لم يرجعوا عند حاكم عادل لم يصح رجوعهم فلا تصح دعوى كونهم قد رجعوا .

ولو حكم الحاكم بشهادة ثم رجع الشهود بعد الحكم بطلت شهادتهم ايضا اذا رجعوا فى الحد والقصاص قبل التنفيذ .

فاذا رجعوا قبل تنفيذهما لم يجز للحاكم تنفيذها بعد رجوعهم وان لم يكن الرجـــوع عن الشهادة بعد الحكم بالحد والقصاص بـــل فى غيرهما أو وقع بعد التنفيذ فلا يبطل ما قد حكم به اما العتق والوقف فلا خـــلاف انهما لا يبطلان برجوع الشهود بعد الحكم بهما ، وأما غيرهما من الأمـــوال والحقوق فالمذهب وعليه جمهور العلماء من الحنفية والشافعيـــة وغيرهم انه لا ينقض الحكم برجوعهم .

وظاهر كلام الهادى عليه السلام فى المنتخب انه ينقض .

قال الامام يحيى عليه السلام : ولا خلاف فى أن المشهود له اذا صدقهم فى الرجوع نقض الحكم فيغرمون لمن غرمته الشهادة أو نقصتـــه أو أقرت عليه ما كان معرضا للسقوط (٢) .

مذهب الامامية :

جاء فى الروضة البهية انه اذا ادعى دعوى مسموعة طولب المدعى عليه بالجواب ، وجواب المدعى عليه اما اقرار بالحق المدعى به أجمـــع أو انكار له أجمع او مـــركب منهمـــا فيلزمـــه حكمهما أو سكوت . فالاقرار يمضى على المقر مع كمـــال المقـــر على وجـــه يسمع اقـــراره بالبلوغ والعقل مطلقا ورفع الحجر فيما يمتنع نفوذه به .

فان التمس المدعى حينئذ الحكم حكم عليه فيقول الزمتك ذلك او قضيت عليك به .

ولو التمس المدعى من الحاكم كتابة اقراره كتب وأشهد مع معـــرفته أو شهادة عدلين بمعرفته أو اقتناعه بحليته لا بمجرد اقراره .

(١) شرح الازهار فى فقه الأئمة الاطهـــار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٤ ، ص ١٨٧ وما بعدها الى ص ١٩٠ الطبعة السابقة ..

(٢) المرجع السابق ج ٤ ص ٢١٩ وما بعدها الى ص ٢٢١ نفس الطبعة ..

وان صادقه المدعى حذرا من تواطؤهما على نسب لغيرهما ليلزما ذا النسب بما لا يستحق عليه .

فان ادعى الاعسار وهو عجـزه عـن أداء الحق لعدم ملكه لما زاد عن داره وثيابه اللائقة بحاله ودابته وخادمه كذلك وقوت يوم وليلة له ولعياله الواجبى النفقة ـ ويثبت صدقه فى دعوى الاعسار ببينة مطلقة على باطن امـره مراقبة له فى خلواته واجدة صبره على ما لا يصبر عليه واجد المال عادة حتى ظهر لها قرائن الفقر ومخايل الاضاقة مع شهادتها على نفى ذلك بمنا يتضمن الاثبات لا على نفى الصرف أو بتصديق خصمـه له على الاعسار أو كان أصل الدعوى بغير مال بل جناية أوجبت مالا واتلافا فانه حينئذ يقبل قوله فيه لأصالة عدم المال بخلاف ما اذا كان أصل الدعوى مالا فان اصالة بقائه تمنع من قبول قوله ، وانما يثبت اعساره بأحـد الأمرين البينة أو تصـديق الغريم .

ولو شهدت البينة بالاعسـار فى القسم الثانى فأولى بعدم اليمين ، وعلى تقدير كون الدعوى ليست مالا وحلف على الاعسـار ترك الى أن يقدر ولا يكلف التكسب فى المشهور وان وجب عليه السعى على وفاء الدين . والا يتفق ذلك بأن لم يقم بينة ولا صادقه الغريم مطلقا ولا حلف حيث لا يكون أصل الدعوى مالا حبس وبحث عن باطن امـره حتى يعلم حاله .

فان علم له مال أمر بالوفاء .

فان امتنع باشره القاضى ولو ببيع ماله ان كان مخالفا للحق .

وان علم عدم المال أو لم يف الموجود بوفاء الجميع أطلق بعد صرف الموجود . هذا اذا أقر أو سكت أما اذا انكر فان كان الحـاكم عالما بالحق قضى بعلمه مطلقـا على أصح القولين ولا فرق بين علمه به فى حال ولايته ومكانها وغيرهما وليس له حينئذ طلب البينة من المدعى مع فقدها قطعا ولا مع وجودها على الاقوى وان قصد رفع التهمة الا مع رضاء المدعى .

وان لم يعلم الحاكم بالحق طلب البينة من المدعى ان لم يكن عالما بأنه موضع المطالبـة بها والا جاز للحاكم السكوت .

فان قال لا بينة لى عرفه ان له احلافه ، فان طلب احلافه حلفه الحاكم ، ولا يتبـرع الحاكم باحلافه لأنه حق للمدعى فلا يستوفى بدون مطالبته وان كان ايقاعه الى الحاكم .

فلو تبرع المنكر به او استحلفه الحـاكم من دون التماس المدعى لغى وكذا لا يستقل به الغريم من دون اذن الحاكم لما قلناه من ان ايقاعه موقوف على اذنه وان كان حقا لغيـره لأنه وظيفته .

فان حلف المنكر على الوجه المعتبر سقطت الدعوى عنه وان بقى الحق فى ذمته وحـرم مقاضته به لو ظفر له المـدعى بمال وان كان مماثلا لحقه الا أن يكذب المنكر نفسه بعـد ذلك وكذا لا تسمع البينة من المدعى بعد حلف

المنكر على أصح الاقوال ، لصحيحة ابن ابى يعفور عن الصادق عليه السـلام اذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر بحقه فاستحلفـه فحلف ان لا حق له قبله .

وان أقام بعد ما استحلفه خمسين قسامة فان اليمين قد أبطلت كل ما ادعاه .

وقيل تسمع بينته مطلقا .

وقيل مع عدم علمه بالبينة وقت تحليفـه ولو بنسيانها والأخبار حجة عليهما .

وان لم يحلف المدعى عليه ورد اليميـن على المدعى حلف المدعى ان كان دعواه قطعية والا لم يتوجه الرد عليه ، وكذا لو كان المدعى وليا او وصيا فانه لا يمين عليـه وان علم بالحال ، بل يلزم المنكر بالحلف .

فان أبى حبس الى أن يحلـف أو يقضى بنكوله .

فان امتنع المدعى من الحلف حيث يتوجـه عليه سقطت دعواه فى هذا المجلس قطعا ، وفى غيره على قول مشهور الا أن يأتى ببينة

ولو استمهل امهل بخلاف المنكر .

ولو طلب المدعى احضار المال قبل حلفـه ففى أجابته قولان :

أجودهما العدم .

ومتى حلف المدعى ثبت حقه لكن هـل يكون حلفه كاقرار الغريم أو كالبينة قولان .

أجودهما الأول .

وان نكل المنكر عن اليمين وعن ردها على المدعى بأن قال انا ناكـل او قال لا أحلف عقيب قول الحـاكم له أحلف أولا أرد ردت اليمين أيضا على المدعى بعد أن يقول الحاكم للمنكر : ان حلفت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمـين مرة ويستحب ثلاثا فان حلف المدعى ثبت حقه .

وان نكل فكما مر .

وقال الشيخان والصدوقان وجماعة يقضى على المنكر بالحق بنكوله بصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام أنه حكى عن أمير المؤمنين على أنه ألزم أخرس بدين ادعى عليه فانكر ونكل عن اليمين فالزمـه بالدين بامتناعه عن اليمين والأول أقرب لأن النكول أعم من ثبوت الحق لجواز تركه اجـلالا ولا دلالة للعام على الخاص ولما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه رد اليمين على صاحب الحق وللأخبار الدالة على رد اليمين على المدعى من غير تفصيل ولأن الحكم مبنى على الاحتياط التام ولا يحصل الا باليمين وفى هذه الأدلة نظر بين .

وان قال المدعى مع انكار غريمه لى بينة عرفه الحاكم أن له احضارها وليقل أحضرهـا ان شئت ان لم يعلم ذلك فان ذكر غيبتها خيره بين احلاف الغريم والصبر وكذا يتخير بيـن احلافه واقامة البينة .

وان كانت حاضرة وليس له طلب احلافه ثم اقامة البينة فان طلب احلافه ففيه مامر .

وان طلب احضارها امهـله الى أن يحضر وليس له الزامه بكفيل للغريم ولا ملازمتـه

لأنه تعجيل عقوبة لم يثبت مــوجبها وقيــل له ذلك .

وان أحضرها وعرف الحاكم العدالة فيهــا حكم بشهادتها بعد التماس المدعى سؤالهــا والحكم ، ثم لا يقول لهما اشهدا بل من كان عنده كلام أو شهادة ذكر ما عنده ان شاء .

فان اجابا بمـــا لا يثبت به حق طـــرح قولهما .

وان قطعا بالحق وطابق الدعوى وعرف العدالة حكم كما ذكرنا .

وان عرف الفسق ترك ولا يطلب التزكية لأن الجارح مقدم وان جهــل حالها طلب من المدعى تزكيتها فان زكاها بشاهدين على كل من الشاهدين يعرفان العــدالة ... ومــزيلها أثبتها ، ثم سأل الخصم عن الجرح فان اعترف بعدمه حكم كما مر .

وان استنظره امهله ثلاثة أيام فان احضر الجارح نظر فى امره على حسب ما يراه مــن تفصيل واجمال وغيرها ، فان قبله قدمه على التزكية لعدم المنــافاة ، فان لم يأت بالجارح مطلقا أو بعد المدة حكم عليه بعد التماس المدعى الحكم وان ارتاب الحاكم بالشهود مطلقا فرقهم استحبابا وسألهم عن مشخصات القضية زمانا ومكانا وغيرهما من المميزات .

فان اختلفت أقوالهم سقطت شهادتهم .

ويستحب لهعند الريبة وعظهــم وامــرهم بالتثبت والأخذ بالجزم .

ويكره له أن يدخل على الشهــود العنت والمشقة اذا كانوا من أهل البصيرة بالتفــريق وغيره من التحزيز .

ويحرم عليه أن يتعتع الشاهد وذلك بأن يداخله فى الشهادة فيدخل معه كلمات توقعــه فى التردد أو الغلط بأن يقول الشـــاهد انه اشترى كذا فيقول الحاكم بمائة أو فى المكان الفلانى أو يريد أن يتلفظ بشىء ينفعه فيداخله بغيره ليمنعه من اتمامه ونحو ذلك أو يتعقبــه بكلام ليجعله تمام ما يشهــد به بحيث لولاه لتردد أو أتى بغيره ، بل يكف عنه حتى ينتهى ما عنده وان لم يفد او تردد ، ثم يترتب عليــه بما يلزم أو يرغبه فى الاقامة اذا وجده مترددا ، أو يزهده لو توقف .

ولا يقف عزم الغريم عن الاقرار الا فى حق الله تعالى فيستحب أن يعرض المقــر بحــد الله تعالى بالكف عنه والتأويل لقضية ما عــز ابن مالك عن النبى صلى الله عليه وسلم حين أقر عنده بالزنا فى أربعة مواضع والنبى صلى الله عليه وسلم يردده ويوقف عزمه تعريضــا لرجوعه ويقــول له : لعلك قبلت أو غمــزت أو نظرت ، قال لا ، قال أفنكتهــا لا تكنى ، قال نعم ، قال حتى غاب ذلك منك فى ذلك منهــا ؟ قال نعم ، قال كمــا يغيب المرود فى المكحلة والرشــا فى البئر ؟ قال نعم ، قال : قال هل تدرى ما الزنا ؟ قال نعم أتيت منهــا حراما ما يأتى الرجل من امرأته حلالا فعنــد ذلك أمر برجمه ، وكما يستحب تعريضه للانكار يكره لمن علمه منه غير الحاكم حثه على الاقرار ، لأن هزالا قال لماعز بادر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن ينزل فيك قرآن فقال له النبى صلى الله عليه وســلم لما علم به ألا سترته بثوبك كان خيرا لك .

وأما سكوت المدعى عليه فان كان لآفـة من طرش أو خرس توصل الحاكم الى معرفة الجواب بالاشارة المفيدة لليقين ولو بمترجمين عدلين .

وان كان السكوت عنادا حبس حتى يجيب على قول الشيخ فى النهـاية لأن الجواب حق واجب عليه .

فاذا امتنع منه حبس حتى يؤديه أو يحكم عليه بالنكول بعد عرض الجـواب عليه بأن يقول له أن أجبت والا جعلتك ناكلا .

فان أصر حكم بنكوله على قول من يقضى بمجرد النكول .

ولو اشترطنا معه احـلاف المدعى أحلف بعده (١) .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيـل : قال أبو محمـد خصيب رحمه الله تعالى : وأعـلى رتبـة فى الإسلام قطع شكوى المظلوم بالانصـاف له من ظالمه بالحكم او بالردع والزجر أو بالأمر والنهى أو غير ذلك ، أى يقطع ذلك فى الدنيا عن الاشتكاء الى الله فيها أو فى الآخرة أو فيهما سواء قطعها تحقيقا عند الله أو عـكس بحيث يعذر لأنه يحكم بالظاهـر فاذا حـكم بالظاهر فله أجر من وافق الحق عند الله ولو لم يوافق الحق عنده بحيث يعذر لأن نيته انفاذ الحق ، والحكم انما يجرى على الظاهر كمـا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « انما أنا بشر مثلكم تختصمون الى فاحكم بينكم ولعل بعضكم ألحن بحجتـه من بعض فاقضى له على نحو ما أسمع فمن قضيت له بشىء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئـا فانما أقطـع له قطعة من النار » .

وكان شريح يقـول للخصم انى والله لا أقضى لك وانى لأظنك ظالما ولا أقضى بالظـن وانما أقضى ببينتك وان قضائى لا يحـل لك حراما ، الحق أحـق من قضـائى . وزاد فى آخرها : فليحملها أو يذرها مستدلا بقول الله عز وجل .

« وتدلوا بها الى الحـكام » (٢) فليس حكم القاضى يحل حراما ولا يحرم حلالا فى الأموال والابدان اجماعا وفى غيرها أيضـا خلافا لأبى حنيفة رحمه الله تعالى فى عقـد النكاح وحله .

وفى الحـديث والآية دلالة على أنه ان أقيمت البينة بعد اليمين سمعت البينة وبطـل الحكم الأول الذى هـو تحليف المنـكر وتبرئته .

وفى الديوان : اذا أراد الحاكم أن يحكم بين الخصمين فليقل : يا أيها الناس ان مـن قضيت له بقضاء وهو يعلم انه ليس بحق أو استحقه بخصومة أو جدال فانما أقطع له قطعة من النار فلا أعلم الغيب » .

---

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للشـهيد السعيد زين الدين الجبعى العـاملى ج ١ ص ٢٤١ وما بعدها الى ص ٢٤٥ ، طبع بمطابع دار الكتاب العربى بمصر .

(٢) الآية رقم ١٨٨ من سورة البقرة ..

« وسيعــلم الــذين ظلمــوا اى منقلب ينقلبون » (١) .

وانما أقضى بشهادة هؤلاء الشهــود لم أزد حرفا ولم أنقصـــــه وقد جازت عنــدى شهادتهم (٢) .

ولا يحكم الحاكم ليلا الا بعذر كسفر مثل أن يكون أحد الخصمين أو كلاهما على السفر ليلا أو فى صبح الليل سواء كانا مقيمين وأرادا سفرا أو كانا فى البلد مسافرين وأراد الخروج وكذا أحدهما أو اختلفا فى ذلك أو كانا أو أحدهما على الاصباح فى البلد وما بعد الاصباح ولو الى نصف النهار لكن فى شغل متبيــن العذر لا يحضر عقله معه فى الخصام فانه يحكم بينهما ليلا سواء علما السفر صبحا أو ظنا أو شكا ، أو بعذر كتحمل حمالة الاداء أو الوجه فان الحاكم ينسب بينهما الحكم فى شأن أن يعطى غريمه ضمين الوجه أو المال اذا استحقه بحكم الشرع مثل أن يكون على سفر أو خيف منه سفر أو هروب .

وفى التاج : وقيل لا يجوز له أن يحكم فى الليل .

وفى بعض الآثار : ولا يجلس للقضاء بين المغرب والعشاء ولا بالاسحار الا لأمر يحدث فى تلك الاوقات فلا بأس أن يأمر فيها وينهى ويسجن ويرسل الشرطى .

أما الحكم فلا ، وكذلك الجلوس فى أيام العيد وعند خروج الحاج وما أشبه ذلك من الأوقات التى فيها على الناس تضييق .

وظاهر هذا الأثر انه ان شاء حكم بيــن صــلاة العشاء وبين السحـــر وان قضى ليــلا بين المغرب والعشاء أو بعد العشاء الى الفجر مضى قضاؤه وانفذ سواء لعذر سفر أو نحوه أو بلا عذر ان كان الى ضوء سراج أو شمعــة أو نحوها ، لا القمر وان لم ينكره أحدهما وامضياه بلا نار أو اقــــرا به نهــــارا مضى عليهما (٣) .

واذا تمت دعوى المدعى عند الحاكم فــرد المدعى عليه الجواب وأتى المدعى بالبينــة أو أقر المدعى عليه بما ادعى عليه المدعى فلا يؤخر الحاكم الحكم عليه ساعة » .

وان أخــره بلا عــذر هلك ، وان قال له المدعى لا تحكم لى شيئا فلا يحكم له وهو فى سعة من ذلك ، وكذلك من ترك حقه للمدعى عليه أو اعطاه له أو لغيره من الناس أو قال له أخر له الحكم الى وقت كذا وكذا فله ذلك .

وأما قول المدعى عليه أو غيره من الناس فلا يشتغل به الا أن تشابه عليه الامر فله أن يؤخره حتى يتبين له .

وان كانت المسألة عنـــــده لكنه أراد أن يؤخر الحكم ليعلم المأخوذ به ويعلم ما يحكم عليه به بين الخليفة وبين من استخلفه او خـــاف ما يدخل عليه فى المسألة ، أو أراد أن يحضر

---

(١) الآية رقم ٢٢٧ من سورة الشعراء .

(٢) شرح النيل وشفاء العليـــل للشيخ محمد بن يوسف أطفيش ج ٦ ص ٥٦٣ ، ٥٦٤ طبع البارونى بمصر .

(٣) المرجع السابق ج ٦ ص ٥٦٣ نفس الطبعـــة .

الشهود للحكومة ليقوى حكمه فجائز له أن يفعل ويؤخر الحكم أيضا حتى يرسل الى من يفتى له من أهل العلم .

وان مات المدعى أو تجنن أو هـرب أو تبين له أنه طفل أو عبد غيـر مـأذون له فى التجارة أو تبين أن الذى يختصمان عليه حرام أو لقطة أو ضالة أو مات المدعى عليه أو تجنن أو تبين له أنه ممن لا يجوز عليه الحكم فلا يحكم فى هذه الوجوه كلها .

وان هرب المدعى عليه حين وجب عليـه الحكم فانه يحكم عليه ولا يشتغل بهروبه (١).
ولا تجوز الحكومة لغائب ولا على غائب اذا لم تكن له الخليفة على ذلك فان كانت له الخليفة فانه يحكم له ويحكم عليه ، ولا يقـر الحاكم للبينة أو يسمعها الا بمحضر المشهود عليه وقيل الا ببينة الوكالة والنسب فيجـوز فيها ذلك بلا محضر منه ،

وقيل يجوز فى الوكالة فقط ، فاذا كان الخصم حاضرا فى بلد القاضى أرسل اليه أحد خدامه ليرفعه لمجلس الحكم ان أبى وان كان على يسير الاميال كفى فيه الكتب وان بعد أو كان الخوف أمر من يلى أمر بلد هو فيه أن يصلح بينهما أو يعزم على المطلوب فى الوصول الى محل الحكم وذلك كله مع مخائل صـدق المدعى لعله يريد تعنت المطلوب وقيل يرسل اليه اذا كان فى البلد مطلقا الا أن تبين كذبه

واجرة الرسول عندنا من بيت المال وقال قومنا من مال من له الحق .

واذا عصى الأمـر فعنـدنا يضرب أو يسجن .

وقال قومنا كذلك وزادوا أن يطبع عليه ما يهمه فلا ينتفع به ولا يترك اليه حتى يرجع الى الحق .

واستدل بعضهم على الحكم على الغائب باباحة رسول الله صلى الله عليه وسلم لهنـد بنت عتبة أن تأخذ من مال زوجها ما يكفيهـا وعيالها .

ويجاب على ذلك بأنه افتاء على الاطمئنان او بغير ذلك .

وقد روى عن رسـول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لعلى رضى الله تعالى عنـه : اذا حضر الخصمان فلا تقضى لاحدهما حتى تسمع حجة خصمه .

وفى رواية لا تقضى لاحدهما حتى تسمع حجة الآخر ولهذا قال أبو حنيفة رحمـه الله تعالى : لا تسمع حجة على غائب ، ولا يجوز عليه حكم وكان فيما قبل يحكم للمـرأة على زوجها وهو غائب .

وقال أصحابنا رحمهم الله تعالى : يجوز الاستماع على الغائب عن نصره والممتنع عن الحكم والحضور الى مجلس الحـاكم وانفاذ الحكم عليه لقول رسول الله صلى الله عليـه وسلم : « البينة على المدعى » ففى جعلها على المدعى دلالة على أنه اذا أحضرها حـكم بها

(١) المرجع السابق ج ٦ ص ٥٧٩ ، ٥٨٠ . نفس الطبعـة .

وبحديث هند بنت عتبة ، كذا قال أبو اسحـــق الحضرمى رحمه الله تعـالى وهو صحيح لأن امتناع الخصم كحضوره ، لكن الذى عنـدى انه يجبر على الحضور ورد الجواب .

قال واما الحدود فلا يحكم بها على غائب باتفاق الأمة .

وقال ابن محبوب رحمـه الله تعالى اذا تولى عن المجلس أو تماجن فى السجن استمع عليه الحجة وحكم عليه .

وان استخلف أحد الخصمين على خصومته رجلا فيما أن رأى الحاكم أراد أن يحكم على خليفته نزعـه من الخـلافة فانه قد زال من الخلافة ويحكم الحاكم على المدعى عليـه بما تبين عنده من ذلك .

فان أفاق المجنون أو بلغ الطفل حين أراد أن يحكم على خليفته أو حين أراد أن يحكم لخليفته فانه يحكم لصاحب الحق ويحكم على من كان عليه الحـق منهمـــا حين صحت عقولهما .

وان نزع الأب خليفة ابنه الطفـل على الخصومة أو المجنون أو نزعت العشيرة خليفتهما على الخصومة أو نزع هـؤلاء أنفسهم من الخلافة حين أراد الحاكم أن يحكم هو عليهم أو حين أراد ان يحكم لهم فلا يحكم بعـد ذلك حتى يستخلفوا لهما (١) .

وانما يحكم الحـاكم فى الأصل ما علمه حاضرا أو غائبا وان لم يعلمه فمتى يعلمه امناؤه فانه يحكم بهم أيضا .

وان لم يعلمه هو ولا أمناؤه فلا يحكم حتى يرسل اليه الامناء مع شهود المدعى فاذا وصل اليه امناؤه وعلموه بقول الخصمين أو شهادة الشهود ورجعوا الى الحاكم فأعلمـوه بذلك فليحكم الحاكم بذلك وكذلك نزوع المضرة واثباتها لا يحكمها الا أن علمهـا أو علمهـا امناؤه .

وأما غير الأصل من الأمتعة والحيوان فلا يحكم به حتى يحضر وان كان كثيـرا أحضر بعضه .

وكل مضمون من الدين أو غيره فانه يحكم ولو لم يحضر .

وما لم يحضر فليحكمه بالصفة (٢) .

(١) شرح النيل وشفاء العليـــل للشيخ محمد بن يوســف أطفيش ج ٦ ص ٥٨٠ ، وما بعدها الى ص ٥٨٢ الطبعة السابقة .
(٢) المرجع السابق ج ٦ ص ٥٨٢ نفس الطبعة .

اعـــذار المرتـــد

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنـــائع انه يستحب أن يستتاب المرتد ويعرض عليه الاسلام لاحتمال أن يسلم ، لكـــن لا يجب لأن الدعـــوة قد بلغته .

فان أسلم فمرحبا وأهلا بالاسلام .

وان أبى نظر الامام فى ذلك .

فان طمع فى توبته أو سأل هو التأجيـــل أجله ثلاثة أيام .

وان لم يطمع فى توبتـــه ولم يسأل هـــو التأجيل قتله من ساعته .

والأصل فى ذلك ما روى عن سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه أنه قدم عليه رجـــل من جيش المسلمين فقال هـــل عندكم من مغربة خبر قال نعم رجل كفر بالله تعالى بعد اسلامه ، فقال سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه ماذا فعلتم به قال قربناه فضربنا عنقه ، فقال سيدنا عمر رضى الله تعالى عنـــه : هـــلا طينتم عليه بيتا ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستبتموه لعله يتوب ويرجع الى الله سبحانه وتعالى اللهـــم انى لم أحضر ولم آمر ولم أرض اذ بلغنى ، وهكذا روى عن سيدنا على كرم الله تعالى وجهه انه قال : يستتاب المرتد ثلاثا وتلى هذه الآية :

« ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا » (١) . فقد أثبت الله سبحانه وتعالى الايمان بعد وجود الردة منه ، والايمان بعد وجود الردة لا يحتمل الرد الا انه اذا تاب فى المرة الرابعة يضربه الامام ويخلى سبيله .

وروى عن ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه أنه اذا تاب فى المرة الثالثة حبسه الامام ولم يخرجه من السجن حتى يرى عليه أثر الخشوع التوبة والاخلاص .

وأما المرأة فلا يباح دمها اذا ارتدت ولا تقتل عندنا ولكنها تجبـــر على الاســـلام ، واجبارها على الاسلام أن تحبس وتخرج فى كل يوم فتستتاب ويعرض عليها الاسلام ، فان أسلمت والا حبست ثانيا ، وهكذا الى أن تسلم أن تموت ، ذكره الكرخى رحمـــه الله تعالى وزاد عليه تضرب أســـواطا فى كل مرة تعـــزيرا لهـــا على ما فعلت ، وذلك لما روى عن رســـول الله صـــلى الله عليه وســـلم انه قال لا تقتلوا امرأة ولا وليدا . ولأن القتـــل انما شرع وسيلة الى الاسلام بالدعوة اليـــه بأعلى الطريقين عند وقوع اليأس عن اجابتها بأدناهما وهو دعوة اللسان بالاستتابة باظهار

(١) الآية رقم ١٣٧ من سورة النساء .

محاسن الاسلام ، والنساء اتباع الرجال فى اجابة هذه الدعوة فى العادة فانهم فى العادات الجارية يسلمن باسلام أزواجهن على ما روى أن رجلا أسلم وكانت تحته خمس نســوة فأسلمن معه ، واذا كان كذلك فلا يقــع شرع القتل فى حقها وسيلة الى الاسلام فلا يفيد ، فلهذا لم تقتل الحربيــة ، بخلاف الوجــل فان الرجل لا يتبع رأى غيره خصوصا فى أمــر الدين بل يتبع رأى نفسه فكان رجاء الاسلام منه ثابتا فكان شرع القتل مفيـــدا فهــو الفرق .

وأما ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قــول « من بدل دينــه فاقتلوه » فمحمول على الذكور عملا بالدلائل صيانة لها عن التناقض . وكذلك الأمــة اذا ارتدت لا تقتل عندنا وتجبر على الاسلام ، ولكن يجبرها مولاها ان احتاج الى خدمتهــا ويحبسهــا فى بيته لأن ملك المولى فيها بعد الردة قائم ، وهى مجبورة على الاسلام شرعا ، فكان الرفع الى المولى رعاية للحقين ، وكذلك الصبى العاقــل لا يقتل وان صحت ردته عند ابى حنيفة ومحمد رضى الله تعالى عنهما لأن قتل البــالغ بعــد الاستتابة والدعوة الى الاسلام باللسان واظهار حججه وايضاح دلائله لظهور العناد ووقــوع اليأس عن فلاحه وهذا لا يتحقق من الصبى فكان الاسلام منه مرجوا والرجوع الى الدين الحق منه مأمولا فلا يقتــل ولكن يجبر على الاسلام بالحبس لأن الحبس يكفيــه وسيلة الى الاسلام ، وعلى هذا صبى أبواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعا لأبويه فبلغ كافرا ولم يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه ، اذ هى اسم التكذيب بعد سابقة التصديق ولم يوجــد منــه التصديق بعد البلوغ أصلا لانعدام دليله وهو الاقرار ، حتى لو أقر بالاسلام ثم ارتد يقتل لوجود الردة منه بوجود دليلها وهــو الاقــرار فلم يكن الموجود منه ردة حقيقية فلا يقتل ولكنه يحبس لأنه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ ألا ترى انه حكم باسلامه بطريق التبعيــة والحكم فى اكسابه كالحكم فى اكساب المرتد لانه مــرتد حكما (١) .

مذهب المالــكية :

جاء فى التاج والاكليل أن المسلم اذا ارتد استتيب ثلاثة بلا رجوع ومعاقبة .

فان تاب والا قتل .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من غير دينه فاقتلوه » .

قال مالك رحمه الله تعالى : وذلك فيمــن خرج من الاسلام الى غيره لا من خــرج من ملة سواه الى غيرها .

وجاء عن عمر رضى الله تعالى عنه وعن غيره استتابة المرتد ثلاثا لقول الله عز وجل :

« قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر بن مسعود الكاسانى ج ٧ ص ١٣٤ ، ١٣٥ الطبعة الأولى طبع مطبعة الجمـــالية بمصر سنة ١٣٢٨ هـ ، سنة ١٩١٠ م .

قد سلف » (١) .

وسئل مالك عن قول عمر رضى الله تعالى عنه : « ألا حبستموه ثلاثا واطعمتموه فى كل يوم رغيفــا » فقال : لا بأس فى ذلك وليس بالمجمع عليــه (٢) .

وجاء فى مواهب الجليل أن ظاهــر كلام خليل ان تأخير المرتد ثلاثة أيام واجب ، هكذا قال فى التوضيح انه ظاهر المذهب .

وقال ابن العربى فى أول كتاب التوســط فى أصول الدين ألا ترى أن المرتد استحب العلماء له الامهال لعله انمـــا ارتد لــريب فيتربص به مدة لعله أن يراجع الشك باليقين والجهل بالعلم ، ولا يجب ذلك لحصول العلم بالنظر الصحيح أولا .

وقال القاضى عبد الوهاب رحمه الله تعالى فى شرح الرسالة : وعرض التوبة واجب على الظاهر من المذهب الا فله ان قتله قاتل قبل استتابته فبئس ما صــنع ولا يكون فيه قود ولا دية (٣) .

(١) الآية رقم ٣٨ من سورة الأنفال .

(٢) التاج والأكليل لشرح مختصر خليــل لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن ابى القاسم العبدرى والشـــهير بالمواق ج ٦ ص ٢٨١ فى كتـــاب على هامش مواهب الجليـــل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن محمــد ابن عبد الرحمن المعروف بالحطاب ، الطبعة الأولى ، طبع مطبعة السعادة بمصر ســـنة ١٣٢٩ هـ .

(٣) مواهب الجليل لشرح مختصر خليــل لأبى عبد الله محمد بن محمد الحطاب فى كتاب على هامشه التاج والأكليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن يوسف الشهير بالمواق ج ٦ ص ٢٨١ الطبعة الأولى ، طبع مطبعــة السعادة بمصر سنة ١٣٢٩ هغ .

وفى عيون المجالس للقاضى عبد الوهاب ، انه اذا ارتد ثم تاب ثم ارتد ثم تاب لم يعزر فى المرة الاولى .

ويجوز أن يعزر فى المرة الثانية والثالثة والرابعة اذا رجع الى الاسلام ، ولست أعرفه منصوصا ولكن يجوز عندى ، والفــرق بين الأولى وغيرها انه فى الأولى يجوز أن يكون حصلت له شبهة فارتد ثم رجــع بسبب زوالها فاذا عاود الردة بعد زوال الشبهة ثم تاب ضربه لأنه لم يبق له شــبهة ولا يزاد على التعــزير ولا يحبس ولا يقتل (٤) .

وجاء فى التاج والاكليل نقلا عن ابن عرفه رحمه الله تعالى ان الزنديق ــ وهو من يظهر الاسلام ويسر الــكفر ــ ان ثبتت زندقتــه باقراره ففى قبول توبته طريقان الاولى قبولها اتفاقا .

قال ابن الحــاجب رحمــه الله تعالى : « لا يقتل الزنديق اذا جاء تائبا على الاصح بخلاف من ظهر عليه قتل لأنه اذا ظهر عليه لم يخرج ما أبداه عن عادته ومذهبه فان التقية عند الخوف عين الزندقة » ، قال : ويقتل ولا يستتاب ويكون ميراثه لورثته المسلمين ، وكذلك من عبد شمسا أو قمرا أو حجــرا أو غير ذلك مستسرا به مظهرا للاسلام عليهم وهم يقرون بالاسلام وهم بمنزلة المنافقين على عهد النبى صلى الله عليه وسلم .

وقبل عذر من أسلم وقال اسلمت عــن ضيق ان ظهر عذره بقرينته .

(٤) المرجــع الســـابق ج ٦ ص ٢٨٢ نفس الطبعـــة .

فقد روى ابن القاسم رحمه الله تعالى فى نصرانى أسلم ثم ارتد عن قرب وقال : أسلمت من ضيق ضيق على .

فان علم انه من ضيق حال أو خوف أو شبهه عـذر ، وقاله ابن القـاسم وابن وهب رحمهما الله تعالى اذا كان عن ضيق أو عذاب أو غرم أو خوف .

قال اصبع رحمه الله تعالى اذا صح ذلك وكان زمان يشبه ذلك فى جوره (١) .

وان سبه نبيا أو ملكا أو عرض به أو عابه أو لعنـه أو قذفه أو استخف بحقـه أو غير صفته أو الحق به نقصـا وان فى بدنه أو خصلته أو غض من رتبته أو وفور علمه أو زهده أو أضاف اليه مالا يجوز عليه أو نسب اليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم أو قيل له بحق رسول الله صلى الله عليه وسلم فلعن وقال أردت العقرب قتل حدا ولم يستتب .

قال عياض رحمه الله تعالى : من أضاف الى النبى صلى الله عليه وسلم الكذبة فيمـا بلغه أو أخبر به أو سبه ، أو استخف به أو بأحد من الأنبياء ، أو أزرى عليهم او اذاهم فهو كافر باجماع ، وكذلك من يكفـر من اعترف بنبوة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم ولكن قال مات قبل أن يلتحى أو ليس الذى كان بمكة والحجاز أو ليس الذى كان من قريش

(١) التاج والاكليل لشرح مختصر خليـل للموان ج ٦ ص ٢٨٢ الطبعة السابقة .

لأن وصفه بغيـر صفتـه المعلومـة نفى له وتكذيب به .

قال عياض : وهذا كله فيمن تحقق كونهم من الملائكة والنبيين كجبريل وملك المـوت والزبانية ورضوان ومنكر ونكير .

فأما من لم يثبت بالأخبار ولا وقع الاجماع على كونه من الملائـكة أو الأنبياء كهاروت وماروت من الملائكة ولقمان وذى القـرنين ومريم وآسية وخالد بن سنان الذى قيل انه نبى أهل الرس فليس الحكم فيهم ما ذكرنا اذ لم يثبت لهم تلك الحـرمة لكـن يؤدب من تنقصهم .

وأمـا انكار كونهـم من الملائكة او النبيين .

فان كان المتكلم من أهل العلم فلا حرج .
وان كان من عوام الناس زجر عن الخوض فى مثل هذا مما ليس تحته عمل (٢) .

وقال القرطبى رضى الله تعالى عنه فى شرح مسلم لا خلاف فى وجـوب احترام الصحابة رضوان الله تعالى عليهم وتحريم سبهم .

ولا يختلف فى أن من قال كانوا على كفر وضلال كافر يقتل لأنه انكر معلوما من الشرع فقد كذب الله ورسوله ، وكذلك الحكم فيمن كفر احد الخلفاء الأربعة أو ضللهم ، وهـل حكمه حكم المرتد فيستتاب أو حكم الزنديق

(٢) التاج والاكليل لشرح مختصر خليـل ج ٦ ص ٢٨٥ فى كتـاب على هامش مواهب الجليل الطبعة السابقة .

فلا يستتاب ويقتـــل ، على كل حال هذا مما يختلف فيه (١) .

قال عياض والذمى اذا صرح بسب النبى صلى الله عليه وسلم أو عرض به أو استخف بقدره أو وصفه بغير الوجه الذى كفر به فــلا خلاف عندنا فى قتله ان لم يسلم لأن الاسلام يجب ما قبله .

وعن ابن يونس رحمه الله تعالى : ان من سب رسول الله صلى الله عليه وسلم أو عابه ان كان مسلما قتل .

قال ابن القاسم رحمه الله تعالى وان كان نصرانيا قتل صاغرا الا أن يسلم وليس يقال له اسلم ولكن يقتل الا أن يسلم طائعا ،وكذلك قال مالك رحمه الله تعالى (٢) .

وجاء فى بلغة المسالك أنه لا يعذر الساب لنبى مجمع عليه بجهل لأنه لا يعذر أحد فى الكفر بالجهل .

ولا يعذر له بسكر حرام أو تهــور أو غيظ (٣) .

فلا يعذر اذا سب حـــال الغيــظ بل يقتــل (٤) .

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليــل للحطاب ج ٦ ص ٢٨٥ ، ٢٨٦ الطبعة السابقة

(٢) التاج والاكليل لشرح مختصر خليــل للموان فى كتابه على هامش مواهب الجليـــل للحطاب ج ٦ ص ٢٨٧ الطبعة السابقة .

(٣) التهور كثرة الكلام بدون ضبط .

(٤) بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ احمد الصاوى على الشرح الصــغير للشيخ احمد الدردير ج ٦ ص ٣٨٨ فى كتــاب على هامشه شرح الشيخ احمد الدردير طبــــع المكتبة التجارية بمصر .

مذهب الشافعية :

جاء فى مغنى المحتاج انه تجب اســتتابة المرتد والمرتدة قبل قتلهما لانهما كانا محترمين بالاسلام فربما عرضت لهما شبهة فيسعى فى ازالتها لأن الغالب ان الردة تكون عن شبهة عرضت وثبتت وجوب الاستتابة عن عمر رضى الله تعالى عنه ، وروى الدارقطنى عن جابر رضى الله تعالى عنه ان امرأة يقال لهــا أم رومــان ارتدت فأمر النبى صلى الله عليــه وسلم أن يعرض عليها الاسلام .

فان تابت والا قتلت ولا يعــارض هــذا النهى عن قتل النســاء الذى استــدل به ابو حنيفة رحمه الله تعالى لأن ذلك محمول على الحربيات وهذا على المرتدات .

وفى قول تستحب استتابته كالكافـــر الأصلى .

فان قيل يدل لذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يستتب العــرنيين اجيب بأنهم حاربوا والمرتد اذا حارب لا يستتاب .

والاستتابة على القولين معا فى الحــال فى الأظهر .

فان تاب والا قتل لأن قتله المرتب عليهــا حد فلا يؤخر كسائر الحدود .

ولو سأل المرتد ازالة شبهته نوظر بعــد اسلامه لا قبله لأن الشبهة لا تنحصر وهــذا ما صححه الغزالى رحمه الله تعالى كما فى نسخ الرافعى المعتمدة وهو الصواب .

ووقع فى أكثر نسخ الروضــة تبعا لنسخ

الرافعى السقيمة أن الاصح عند الغزالى رحمه الله تعالى المناظرة أولا .

والمحكى عن النص عدمها .

وان شكا قبل المناظرة جـــوعا أطعم ثم نوظر .

وفى قول يمهل فيها على القـــولين ثلاثة أيام لأثر روى عن عمر رضى الله تعالى عنه فى ذلك وأخذ به الامام مالك رحمه الله تعالى .

وقال الزهرى رحمه الله تعالى يدعى الى الاسلام ثلاثة مرات .

فان أبى قتل ، وروى عن على رضى الله تعالى عنه انه يستتاب شهرين .

وقال النخعى والثورى رحمهما الله تعالى : يستتاب أبدا ، وعلى التأخير يحبس مدة الامهال ولا يخلى سبيله .

فان لم يتب الرجل والمرأة عـــن الردة بل أصرا عليها قتلا وجوبا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من بدل دينـــه فاقتلوه » رواه البخارى (١) .

وان كان كل من الرجـــل والمـــرأة ارتدا الى دين لا تأويل لأهله كعبدة الأوثان ومنكرى النبوات ومن يقر بالتوحيد وينكر نبوة محمد صلى الله عليه وسلم ثم أسلم صح اسلامه اذا أتى بالشهادتين .

(١) معنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج للامام الشيخ محمد الشربينى الخطيب ج ٤ ص ١٢٩ فى كتاب على هامشه متن المنهاج لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى طبع المطبعة اليمنية بمصر سنة ١٣٠٨ هـ .

قال ابن النقيب رحمه الله تعالى فى مختصر الكفاية : وهما أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا رسول الله ، وهذا يؤيد من افتى من بعض المتأخرين بأنه لا بد من أن يأتى بلفظ أشهد فى الشهادتين والا لم يصح اسلامه .

وقال الزنكلونى رحمه الله تعالى فى شرح التنبيه وهما لا اله الا الله محمد رسول الله وظاهره ان لفظة أشهد لا تشترط فى الشهادتين وهو يؤيد من افتى بعدم الاشتراط ، وهى واقعة حال اختلف المفتون فى الافتاء فى عصرنا فيها والذى يظهر لى أن مـــا قاله ابن النقيب محمول على الكمال وما قاله الزنكلونى محمول على أقل ما يحصل به الاسلام .

فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله محمد رســـول الله » رواه البخـــارى ومسلم ، ولا بد من ترتيب الشهادتين بأن يؤمن بالله ثم برسوله .

فان عكس لم يصح كما فى المجمـــوع فى الكلام على ترتيب الوضوء .

وقال الحليمى رحمه الله تعالى : ان الموالاة بينهما لا تشترط فلو تأخر الايمان بالرسالة عن الايمان بالله تعالى مدة طويلة صح ، واذا قال كل منهما ذلك ترك ولو كان زنديقا أو تكرر ذلك منه ، ولا يشترط مضى مدة الاستبـــراء لقول الله عز وجل : « قل للذين كفـــروا أن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف . (٢) نعم بعذر من

(٢) الآية رقم ٣٨ من سورة الأنفال .

تكرر ذلك منه لزيادة تهاونه بالدين فيعزر فى المرة الثانية فما بعدها ولا يعـزر فى المـرة الأولى .

وحكى ابن يونس رحمه الله تعالى الاجماع عليه .

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى انما يعذر فى الثالثة .

ونقل عن أبى أسحاق المروزى رحمه الله تعالى انه يقتل فى الرابعة .

وقال الامام : وعد هذا من هفـواته ولا بصح هذا عن أبى اسحاق وانما هو منسوب لاسحاق بن راهوية رحمه الله تعالى كما قاله القاضى حسين وغيره .

وقيل لا يصح اسلام من ارتد ان ارتد الى كفر خفى كزنادقة وهم من يظهر الاسلام ويخفى الكفر كما قالاه .

وقيل لا يقبل اسلامه ان ارتد الى كفـر باطنية (١) .

وان كان ارتد الى دين يزعم اهـله أن محمدا صلى الله عليه وسلم مبعوث الى العرب خاصة أو الى دين من يقول رسالته حق لكنه لم يظهر بعد أو جحد فرضا أو تحريما لم يصح اسلامه الى أن يقر بأن محمدا صلى الله عليه وسلم رسول الى جميع الخلق ويرجع الثـانى عما أعتقده .

(١) الباطنية هم القائلون بأن للقرآن باطنا وانه المراد منه دون الظاهر ، وقيل هم ضرب من الزنادقة يزعمون ان الله خلق شيئا ، ثم خلق منه شيئا آخر يدبر العـالم ، وسموا الأول العقل ، والثانى النفس .

ولا يكفى شـهادة الفلسفى وهو النـافى لاختيار الله تعالى أن الله علة الأشياء ومبدؤها حتى يشـهدوا بالاختراع والأحـداث مـن العـدم .

ولا يكفى الطبائع القـائل بنسبة الحيـاة والموت الى الطبيعة لا الى المحيى المميت حتى يقول لا اله الا الله ونحوه من أسماء الله تعالى ، التى لا تأويل فيها .

وأما البرهمى وهو موحـد ينكر الرسل فان قال مع لا اله الا الله ، محمد رسول الله ، فهـو مؤمن . وان لم يذكر غيره من الرسل لأ ان قال عيسى وموسى وكل نبى قبل محمد صلى الله عليـه وسلم رسـل الله لأن الاقرار برسالة محمد صلى الله عليه وسلم اقرار برسالة من قبله لأنه شهد لهم وصدقهم .

والمعطل اذا قال محمد رسول الله قيـل يكون مؤمنا لأنه أثبت المرسل والرسول .

والأصح أنه لا بد من أن يأتى بالشهادتين غيره .

ولو أقر يهـودى برسالة عيسى لم يجبر على الاسلام كما لو أقر ببعض شرائع الاسلام كالصلوات الخمس وتقبل توبة مكذبة صلى الله عليه وسلم وكذا قاذفه على الأصح .

وقال ابو بكر الفارسى رحمه الله تعالى انه يقتل حدا ولا يسقط بالتوبة .

وقال الصيدلانى رحمه الله تعالى يجلد ثمانين جلدة لأن الردة ارتفعت باسلامه وبقى جلده (٢) .

(٢) المغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب ج ٤ ، ١٢٩ ، ص ١٣٠ الطبعة السابقة .

مذهب الحنابلة :

جاء في المغنى ان من ارتد عن الاسلام من الرجال والنساء وكان بالغا عاقلا دعى اليه ثلاثة ايام وضيق عليه .

فان رجع والا قتل لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : « من بدل دينه فاقتلوه » رواه البخارى وأبو داوود .

ولقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينـــه المفـارق للجماعة » متفق عليه .

وروى الدارقطنى رحمه الله تعالى ان امرأة يقال لها أم رومان ارتدت عن الاســلام فبلغ أمرها الى النبى صلى الله عليه وسلم فأمـر أن تستتاب فان تابت والا قتـلت » ولأنهـا شخص مكلف بدل دينه الحق بالبـاطل فتقتل كالرجل .

واما نهى النبى صلى الله عليه وسلم عـن قتل المرأة فالمراد به الاصلية فانه قال ذلك حين رأى امرأة مقتولة وكانت كافرة أصلية ، ولذلك نهى الذين بعثهم الى ابن ابى الحقيق عن قتل النساء ولم يكن فيهم مرتد (١) .

ولا يقتل حتى يستتاب ثلاثا لحـديث أم رومان .

ولما روى مالك رضى الله تعالى عنه فى الموطأ عن عبد الرحمن بن محمـــد بن عبد الله بن القارىء عن أبيه رضى الله تعالى عنهم انه قدم على عمر رضى الله تعالى عنه رجل من قبل أبى موسى فقال له عمر هل كان من مغربه خبر ؟ (٢) قال : نعم ، رجل كفـر بعد اسـلامه ، فقال ما فعلتم به ؟ قال : قربناه فضربنا عنقه ، فقال عمر فهلا حبستموه ثلاثا فاطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتـوب أو يراجع أمر الله ؟ اللهم انى لم أحضر ولى آمر ولم أرض اذ بلغنى .

ولو لم تجب استتابته لما برىء من فعلهم ولأنه امكن استصلاحه فلم يجز اتلافه قبـل استصلاحه كالثوب النجس .

وأما الامر بقتله فالمراد به بعـد الاستتابة بدليل ما ذكرنا .

أما ما روى من أن معاذا رضى الله تعالى عنه قدم عـلى أبى مـوسى رضى الله تعالى عنه فوجد عنده رجلا موثقا فقال : ما هذا ؟ قال رجل كان يهوديا فأسلم ثم راجع دينه دين السوء فتهود ، قال لا أجلس حتى يقتل ، قضاء الله ورسوله قال اجلس ، قال لا أجلس حتى يقتل ، قضاء الله ورسوله ثلاث مرات فأمر به فقتل » فانه قد جاء فيه وكان قد استتيب .

---

(١) المغنى لأبى محمد عبد الله بن احمـد ابن قدامه المقدسى على مختصر ابى القاسم عمر بن حسين بن عبد الله احمـــد الخـرقى ج ٨ ص ١٢٣ ، ١٢٤ تعليق السيد محمـــد رشيد رضا الطبعة الثالثة طبع دار المنـــار سنة ١٣٦٧ هـ .

(٢) هل جاء فى المصـــباح المنير والمعجم البسيط : هل من مغربة خبر بفتح الراء ، واضافة مغربة الى ما بعدها أو بكسر الراء مع الثقل فى الفتح والكسر أى هل من حالة حاملة لخبر من موضع بعيد ، فيعنى هـــل من خبر جديد يأتى من موضع بعيد (انظـــر المصباح المنير مادة غرب ، والمعجم الوسيط اخـــراج مجمع اللغة العربية بمصر نفس المـادة ج ٢ ، ص ٦٥٤ طبع مطبعة مصر سنة ١٣٨١ هـ ـ سنة ١٩٦١ م .

ويروى « ان أبا موسى استتابه شهرين قبل قدوم معاذ عليه ، وفى رواية فـدعاه عشرين ليلة أو قريبا من ذلك فجاء معاذ فدعاه وابى فضرب عنقه » رواه أبو داود (١) .

ولأن الردة انما تكون لشبهة ، ولا تزول الشبهة فى الحال فوجب أن ينتظر مدة يرتئى فيها ، وأولى ذلك ثلاثة أيام للأثر فيها ، وانها مدة قريبة ، وينبغى أن يضيق عليه فى مـدة الاستتابة ويحبس لقول عمر رضى الله تعالى عنه هلا حبستموه واطعمتموه كل يوم رغيفا ؟ ويكرر دعايتـــه لعله يتعطف قلبه فيراجـع دينـه (٢) .

ومفهوم كلام الخرقى رحمه الله تعالى ان المرتد اذا تاب قبلت توبته ولم يقتل أى كفـر كان وسواء كان زنديقا يستتر بالكفر أو لم يكن .

ويروى ذلك عن على وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما ، وهى احـدى الروايتين عن أحمد رحمه الله تعـالى واختيـار أبى بكر الخلال رحمه الله تعـالى وقال انه أولى على مذهب ابى عبد الله رحمه الله تعالى .

والرواية الأخرى عن أحمد رحمه اللهتعالى لا تقبل توبة الزنديق ومن تكـــررت ردته ، واخبر ابو بكر انه لا تقبل توبة الزنديق لقول الله عز وجل :

« الا الذين تابوا وأصلحوا وبينوا » (٣) .

(١) المرجع السابق ج ٨ ص ١٢٤ ، ١٢٥ نفس الطبعة .

(٢) المرجع السـابق ج ٨ ص ١٢٦ نفس الطبعـة .

(٣) الآية رقم ١٦٠ من سورة البقرة

والزنديق لا تظهر منه علامة تبين رجوعه وتوبته لانه كان مظهـرا للاســـلام مسرا للكفر .

فاذا وقف على ذلك فأظهر التوبة لم يزد على ما كان منه قبلها وهو اظهار الاسلام .

وأما من تكررت ردته فقد قال الله عــز وجل :

« ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلا » (٤) .

وروى الاثرم باسناده عن ظبيان بن عمارة ان رجلا من بنى سعد مـــر على مسجد بنى حنيفة فاذا هم يقرءون برجز مسيلمة فرجع الى ابن مسعود فذكر ذلك له فبعث اليهـم فأتى بهم فاستتابهم فتابوا فخـلى سبيلهم الا رجلا منهم يقال له ابن النواحة قال قد أتيت بك مرة فزعمت أنك قد تبت وأراك قد عدت فقتله .

ووجه الـــرواية الاولى قول الله عـــز وجـــل :

« قـل للذين كفـروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » (٥) .

وروى أن رجلا سار رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ساره به حتى جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا هو يستأذنه فى قتل رجل من المسلمين ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أليس يشهد أن لا اله الا الله ؟

(٤) الآية رقم ١٣٧ من سورة النساء .

(٥) الآية رقم ٣٨ من سورة الانفال .

قال : بلى ولا شهادة له ، قال : «أليس يصلى» قال : بلى ولا صلاة له .

فقال رسول الله صـــلى الله عليه وسلم « أولئك الذين نهانى الله عن قتلهم » .

وقد قال الله تبارك وتعالى :

« ان المنافقين فى الدرك الأسفل من النار ولن تجد لهم نصيرا الا الذين تابوا » (١) .

وروى أن محسن بن حمير كان فى النفــر الذين أنزل الله تعالى فيهم :

« ولئن سألتهم ليقولن انما كنا نخــوض ونلعب قــل أبالله وآياته ورســوله كنتــم تستهزئون » (٢) .

فأتى النبى صلى الله عليه وسلم وتاب الى الله تعالى فقبل الله توبته ، وهو الطائفة التى عنى الله تعالى فى قوله :

« ان نعف عن طائفة منــكم نعـــذب طائفة بأنهم كانوا مجرمين » (٣) .

فهو الذى عفى الله عنه وسأل الله تعــالى أن يقتل فى سبيله ولا يعلم بمكانه فقتل يوم اليمامة ولم يعلم موضعه ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم كف عن المنافقين بما اظهروا من الشهادة مع اخبار الله تعالى له بباطنهم فى قوله عز وجل :

« ويحلفون بالله انهم لمنكم وما هم منكم ولكنهم قوم يفــرقون » (٤) . وغــيرها من الآيات ، وحديث ابن مسعود رضى الله تعالى عنه السابق حجــة فى قبـــول توبتهم مع استسرارهم بكفرهم .

وأما قتله ابن النــواحة فيحتمل انه قتله لظهور كذبه فى توبته لانه أظهرها وتبين انه ما زال عما كان عليه من كفره .

ويحتمل أنه قتله لقول النبى صلى الله عليه وسلم له حين جاء رســولا لمسيلمة : « لولا ان الرسل لا تقتل لقتلتك » فقتله تحقيقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد روى انه قتله لذلك (٥) .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى ان كل من صح عنه انه كان مسلما متبرئا من كل دين حاش دين الاسلام ثم ثبت عنه انه ارتد عن الاسلام وخرج الى دين كتابى أو غير كتابى او الى غير دين قد تقدم دعاؤه الى الاسلام حين أسلم بلا شك أن كان دخيلا فى الاسلام او حين بلغ وعلم شرائع الدين فالواجب اقامة الحد عليه وقتله ان لم يراجع الاسلام .

ولا يلزم الاشتغال عــن ذلك وتأخيــره باستتابة ودعاء ، فليست الاستتابة والدعــاء واجبة ولا ممنوعة اذ لا برهان على شىء من ذلك (٦) .

---

(١) الآية رقم ١٤٥ ، ١٤٦ من سورة النساء

(٢) الآية رقم ٦٥ من سورة التوبة .

(٣) الآية رقم ٦٦ من سورة التوبة

(٤) الآية رقم ٥٦ من سورة التوبة .

(٥) المغنى لأبى محمد عبد الله بن احمــد ابن محمد بن قدامة المقدسى على مختصر أبى القاسم عمر بن حسين بن عبد الله ابن احمد الخرقى ج ٨ ص ١٢٦ ، ١٢٧ الطبعة السابقة .

(٦) المحلى لأبى محمد على بن احمــــد بن سعيد بن حزم ج ١١ ص ١٨٨ وما بعدها الى ص ١٩٧ مسئلة رقم ٢١٩٥ ، طبـــع ادارة الطباعة المنيرية بمصر بتحقيق محمـــــد منير الدمشقى سنة ١٣٥٢ هـ .

مذهب الزيدية :

جاء فى البحر الزخار ان حد المرتد القتل لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث » الخبر .

وتقتل المرأة كالرجل لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : «من بدل دينه فاقتلوه » ولأمره صلى الله عليه وسلم بقتل أم رومان حين ارتدت ولم تتب .

وعن على رضى الله تعالى عنه انها لا تقتل لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : « نهيت عن قتل النساء » لكن تسبى الحرة المرتدة ان لحقت وتسترق والأمة يخيرها سيدها .

ولا يقتل المرتد حتى يستتاب حتما كما خرجه أبو طالب لقول الله عز وجل .

« ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » .

وفى تخريج المؤيد بالله بل ذلك يكون ندبا لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : « من بدل دينه فاقتلوه » ولم يذكر الاستتابة .

وقال الحسن البصرى رضى الله تعالى عنه : الاستتابة غير مشروعة بل يقتل فورا .

وقال عطاء بن ابى رباح رضى الله تعالى عنه : ان ولد فى الاسلام لم يستتب .

وان أسلم بعد كفر استتيب .

وقال الناصر عليه السلام : يستتاب ثلاثة أيام اذ روى ذلك عن على رضى الله تعالى عنه وروى عنه أيضا انه يستتاب شهرا .

قال الزهرى رضى الله تعالى عنه بل ثلاث مرات فى حالة واحدة ، ويقبل اسلامه مطلقا كالأصلى .

وفى قبول توبة الزنديق وجهان :

قال الامام يحيى عليه السلام أصحهما تقبل توبته لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أمرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله » الخبر ، وكالمنافقين (١) .

مذهب الامامية :

جاء فى الروضة البهية ان المرتد يقتل ان كان ارتداده عن فطرة الاسلام لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من بدل دينه فاقتلوه » ولما جاء فى صحيحة محمد بن مسلم عبد الباقر عليه السلام : « من رغب عن الاسلام وكفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم بعد اسلامه فلا توبة له . وقد وجب قتله ، وبانت منه امرأته ويقسم ما تركه على ولده » .

وروى عمار عن الصادق عليه السلام قال : كل مسلم بين مسلم ارتد عن الاسلام وجحد محمدا نبوته فان دمه مباح لكل من سمع ذلك عنه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام أن يقتله ولا يستتيبه ، ولا تقبل توبته ظاهرا لما ذكرناه وللاجماع فيتعين قتله مطلقا وفى قبولها باطنا قول قوى حذرا من تكليف ما لا يطاق لو

---

(١) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار لأحمد بن يحنى بن المرتضى ج ٥ ، ص ٤٢٤ وما بعدها الى ص ٤٢٦ الطبعة الأولى ، طبع مطبعة الخانجى بمصر سنة ١٣٦٨ هـ ــ ١٩٤٩ م .

كان مكلفا بالاسلام أو خروجه عن التكليف ما دام حيا كامل العقل وهو باطل بالاجماع .

وحينئذ فلو لم يطلع أحد عليه أو لم يقدر على قتله أو تأخر قتله بوجه فتاب قبلت توبته فيما بينه وبيـــن الله تعالى وصحت عباداته ومعاملاته وطهر بدنه ولا يعود ماله وزوجتـــه اليه بذلك عملا بالاستصحـــاب لكن يصح له تجديد العقد عليها بعد العدة وفى جوازه فيها وجه كما يجوز للزوج العقد على المعتـــدة بائنـــا (١) .

ويستتاب المرتد ان كان ارتداده عن كفر اصلى فان تاب والا قتل .

ومدة الاستتابة ثلاثة ايام فى المروى عن الصادق عليه السلام بطريق ضعيف، والا قوى تحديدها بما يؤمل معه عوده ، ويقتل بعـد اليأس منه وان كان من ساعته ، ولعل الصبر عليه ثلاثة أيام أولى رجاء لعودته وحملا للخبر على الاستحباب (٢) .

وجاء فى الخلاف ان الموضـــع الذى قلنا يستتاب لم يجده أصحابنا بقـــدر والاولى ان لا يكون مقدرا لأن التحديد بذلك يحتاج الى دليل وأيضا روى عن على كرم الله وجهه انه تنصر رجل فدعاه وعرض عليـــه الرجوع الى الاسلام فلم يرجع فقتله ولم يؤخره وظاهر ذلك انه لا تقدير فيه .

وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : « من بدل دينه فاقتلوه » فالظاهــر انه يقتل من غير استتابة الا ما قامعليه الدليل من الاستتابة (٣) .

والمرأة لا تقتل وانكانت ردتها عن فطرة ، بل تحبس دائما وتضرب اوقات الصلاةبحسب ما يراه الحاكم وتستعمل فى الحبس فى أسوأ الأعمال وتلبس أخشن الثياب المتخذة للبس عادة وتطعم اجشب الطعام ــ وهـــو ما غلظ منه وخشن ــ ويعتبر فيه عادتها الى أن تتوب أو تموت لصحيحة الحلبى عن أبى عبد الله عليه السلام فى المرتدة عن الاسلام .

قال : لا تقتل وتستخدم خـدمة شديدة وتمنع عن الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس أخشـــن الثيـــاب وتضرب عـــلى الصلوات .

وفى خبر آخر : لا المرأة تستتاب فان تابت والا حبست فى السجن وأضر بها ولا فـــرق فيها بين الفطرية والملية .

ولو تكرر الارتداد والاستتابة من الملى قتل فى الرابعة أو الثالثة على خلاف فى ذلك لأن الكفر بالله تعـــالى أكبر الـــكبائر . وقد عرفت أن أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثـــة ولا نص هنا بالخصوص .

والاحتياط فى الدماء يقتضى قتـــله فى الرابعـــة (٤) .

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للشـــهيد السعيد زين الدين الجبعى ج ٢ ، ص ٣٩١ ، ٣٩٢ طبع مطـــابع دار الكتاب العربى .

(٢) المرجع الســـابق ج ٢ ص ٣٩٢ نفس الطبعة .

(٣) الخلاف فى الفقه لأبى جعفر محمد بن الحسن ابن على الطوسى ج ٢ ص ٤٣٥ مسألة رقم ٦ الطبعة الثانية طبع مطبعة تابان فى طهران سنة ١٣٨٢ هـ .

(٤) المرجع الســـابق ج ٢ ص ٣٩٣ نفس الطبعة .

ولو جن بعد ردته عن ملة لم يقتل ما دام مجنونا لأن قتله مشروط بامتناعه عن التــوبة ولا حكم لامتناع المجنون .

أما لو جن بعد ردته عن فطر فانه يقتــل مطلقــا (١) .

وجاء فى الخلاف أن الزنديق وهو الذى يظهر الاسلام ويبطن الكفر ــ اذا تاب وقال تركت الزندقة روى أصحابنا أنه لا تقبل توبته لأنه دين مكتوم لاجماع الفرقة ، ولأن قتله بالزندقة واجب بلا خلاف وما أظهره من التوبة لم يدل دليل على انه يسقط هذا القتل عنه ، وأيضا فان مذهبه اظهار الاسلام فاذا طالبته بالتوبة فقد طالبته باظهار ماهو مظهر له فكيف يكون اظهار دينه توبة (٢) .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل أن المرتد يقتل ان لم يتب ذكرا كان أو أنثى .

وقيل : يستتاب ثلاثة فان لم يتب قتل .

وقال الشــافعى رضى الله تعالى عنه : يستتاب فى الحال ، وقال على رضى الله تعالى عنه يستتاب شهرا .

وقال بعض يستتاب أبدا ، فان تاب والا قتــل .

والمرأة كالرجل تقتل وجاء به حديث .

وفى رواية عن على كرم الله وجهه انهــا تسترق (٣) .

وجاء فى جوهر النظام مايفيد أن الارتداد يوجب القتل بلا خلاف بين أهل العدل اذا أبى أن يتوب بعد ثلاثة ثم لا يمهل بعد ذلك لأن التتويب انما يكون فى الثلاثة ، والاناث فى الحكم كالرجال فتقتل المرأة اذا ارتدت .

وقيل لا تقتل بل تسجن حتى تعود .

واذا طلب المرتد أن يمهل فى أمــره حتى يبحث ويعيد النظر جاز للامــام ان شاء أن ينظره ، وان شاء قتله . قال صاحب جوهــر النظام :

فالارتداد مــــوجب للقتــــل
بلا خـــلاف بين أهل العـــدل
اذا أبى المتـــاب يقتلنــــا
بعـــد ثــلاث لا يمهلنـــا
لأنما التتـــويب فى الثـــلاث
وكالرجال فى الحـــكم فى الاناث
فتقتـــــل المـــــرأة ان ترتدا
وقيل بل تسجـــــن حتى تردى
وان يــكن قــد طــلب الانظــارا
فى امـــره ليسبـــــر الانظار
فللامام أن ينشـــأ أن ينظـــره
وان يشــأ يقتــله ويقبـــره (٤)

---

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ٣٩٣ ، ٣٩٤ نفس الطبعة .

(٢) المرجع السابق ج ٢ ص ٤٣٣ مسئلة رقم ٢ نفس الطبعة .

(٣) شرح النيــل وشفاء العليــل للشــيخ محمد بن يوسف اطفيش ج ٧ ص ٦٤٣ طبــع محمد بن يوسف البارونى .

(٤) جوهر النظام فى علمى الاديان والاحكام لأبن حميــد السالمى ص ٥٨١ طبـع المطبعــة العربية فى مصر سنة ١٣٤٤ هـ .

اعـــذار البغـــاة

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع أن امام العدل ان علم ان الخوارج يشهرون السلاح ويتأهبـون للقتال فينبغى له أن يأخذهم ويحبسهـم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة ، لأنه لو تركهم لسعوا فى الأرض بالفساد ، فيأخذ على أيديهم ولا يبدؤهم الامام بالقتـال حتى يبدأوه لأن قتالهم لدفع شرهم لا لشر شركهم لأنهم مسلمون فما لم يتوجه الشر منهم لا يقاتلهم ، وان لم يعلم الامام بذلك حتى تعسكروا وتأهبوا للقتال فينبغى له أن يدعوهم الى العدل والرجوع الى رأى الجمـاعة أولا لرجاء الاجـابة وقبـول الدعوة كما فى حق أهل الحرب ، وكذا روى أن سيدنا عليا رضى الله تعالى عنه لمـا خرج عليه أهل حروراء ندب اليهم عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهم ليدعوهم الى العدل فدعاهم وناظرهم ، فان اجابوا كف عنهم وان أبوا قاتلهم لقول الله عز وجل .

« فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى أمر الله » (١) .

وكذا قال سيدنا على رضى الله تعالى عنـه أهل حروراء بالنهروان بحضرة الصحابة رضى الله تعالى عنهم تصديقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لسيـدنا على انك تقاتل على التأويل كما تقاتل على التنزيل .

والقتال على التأويل هـو القتال مـع الخوارج ، ولأنهم ساعون فى الأرض بالفساد فيقتلون دفعا للفساد على وجه الأرض .

وان قاتلهم قبل الدعوة فلا بأس فى ذلك لأن الدعوة قد بلغتهم لكونهم فى دار الاسلام ومن المسلمين أيضا (٢) .

مذهب المالـكية :

جاء فى التاج والاكليل نقلا عن ابن عرفة رحمه الله تعالى انه لو قام على امام من أراد ازالة ما بيده فقال مالك رحمه الله تعالى ان كان مثل عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه وجب على الناس الذب عنه واما غيره فلا .

قال ابن بطال رحمه الله تعالى : دعا على رضى الله تعالى عنه بعضهم الى القتال معهم فأبوا أن يجيبوه فعذرهم .

وكذلك يجب على الامام أن لا يعيب من تخلف عنه فى قتال البغاة (٣) .

(١) الآية رقم ٩ من سورة الحجرات .

(٢) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر بن مسعود الكاسانى ج ٧ ص ١٤٠ الطبعة الأولى طبع مطبعة الجمالية بمصر سنة ١٣٢٨ هـ — سنة ١٩١٠ م .

(٣) التاج والاكليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى الشهير بالمواق ج ٦ ص ٢٧٧ فى كتابه على هامش مواهب الجليل وشرح مختصر أبى الضياء خليل لأبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، المعروف بالحطاب للطبعة الأولى سنة ١٣٢٩ هـ ، طبع مطبعة السعادة بمصر .

وذكر عز الدين رحمه الله تعــالى ان من الزواجر الزجر عن مفسدة البغى .

فان رجعــوا الى الطاعة كففنا عن قتلهــم وقتالهم ، وهذا زجر عن مفسدة لا اثم فيها .

قال ابو عمر رأى مالك رحمــه الله تعالى قتال الخوارج .

وقال ابن يونس رحمــه الله تعــالى قال مالك : يستتاب أهل الاهواء من القدرية وغيرهم وذلك اذا كان الامام عدلا ولا يصلى عليهم .

قال سحنون رحمه الله تعالى : أدبا لهم ، وكتب عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه فى الخوارج ان كان رأى القوم أن يسبحــوا فى الأرض من غير فساد على الائمة ولا على أحد من أهل الذمة ولا على قطع سبيل مــن سبل المسلمين فليذهبوا حيث شاءوا ، وان كان انما رأيهم القتال فــوالله لو أن أبكارى خرجوا رغمة عن جماعة المسلمين لأرقت دماءهم التمس بذلك وجه الله تعالى (١) .

وجاء فى بلغة السالك ان للامام قتال البغاة وقتلهم ، واندروا وجوبا فيدعوهم لطاعته ان لم يطيعوا قاتلهم ما لم يعالجوه بالقتال (٢) .

مذهب الشافعية :

جاء فى مغنى المحتاج أن الامام لا يقاتل البغاة حتى يبعث اليهم امينا فطنا ان كان البعث للمناظرة كما قاله بعض المتأخرين ناصحا لهم .

فاذا وصل اليهم يسألهم ما ينقمون ومــا يكرهون ، اقتداء بعلى رضى الله تعالى عنه فانه بعث ابن عبــاس رضى الله تعالى عنهمــا الى النهروان فرجع بعضهم وابى بعضهم .

وظاهر عبارة المنهاج أن البعث واجب وهو ظاهر عبارة الشرحين ايضــا وبه صرح ابن الصباغ وغيره .

وقال فى المطلب هو ظاهر كلام الشافعى رحمه الله تعالى وصرح به الأصحاب .

وفى تعليق القاضى أبى الطيب رحمه الله تعالى انه مستحب .

فان ذكروا مظلمة هى سبب امتناعهم من الطاعة أو شبهة ازالها لأن المقصود بقتالهــم ردهم الى الطاعة ودفع شرهم كدفع الســائل دون قتلهم لقول الله عز وجل :

« فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى امــر الله » (٣) . أى ترجع الى كتاب الله تعالى وسنة رسوله .

فان اصروا بعد الازالة او لم يذكروا شيئا نصحهم ووعظهم وخوفهم ســوء عاقبة البغى وأمرهم بالعــودة لطاعته لأن ذلك أقرب الى حصول المقصود .

ثم ان أصروا دعاهم الى المناظرة .

فان لم يجيبوا أو أجابو وغلبوا فى المناظرة

---

(١) المرجع الســابق ج ٦ ص ٢٧٨ نفس الطبعــة .

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ احمد الصاوى على الشرح الصــغير للشيخ احمد الدردير ج ٢ ص ٣٨٤ فى كتــاب على هامشه شرح الشيخ احمد الدردير طبع المكتبة التجارية بمصر .

(٣) الآية رقم ٩ من سورة الحجرات .

وأصموا آذنهم بالمد أى أعلمهم بالقتـــال لأن الله تعالى أمر أولا بالاصلاح ثم بالقتال فـــلا يجوز تقديم ما أخره الله تعالى .

هذا اذا علم أن فى عسكره قـــوة وقدرة عليهم .

أما اذا لم يعلم ذلك أخر اعلامهم بالقتال الى أن تمكنه القوة عليهم لأنه الاحتيـــاط فى ذلك كما نقله فى البحر عن النص .

وقتالهم حينئذ واجب لاجماع الصحـــابة رضى الله تعالى عنهم على ذلك بأحد خمســـة امور — كما قاله الماوردى رحمه الله تعالى — أن يتعرضوا لحريم أهل العدل ، أو يتعطـــل جهاد الكفار بهم أو يأخذوا من حقوق بيت المال ما ليس لهم ، أو يمتنعوا من دفـــع ما وجب عليهم ، أو يتظاهروا على خلع الامام الذى قد انعقدت بيعته .

فلو انفردوا عن الجماعة ولم يمنعـــوا حقا ولا تعدوا الى ما ليس لهم جاز قتالهم لأجـــل تفريق الجماعة ولا يجب لتظاهرهم بالطاعة .

فان طلبوا الامهال من الامام اجتهد فيه وفى عدمه وفعل ما رآه صوابا منهما .

وان ظهر له أن استمهالهم للتأمل فى ازالة الشبهة أمهلهم ليتضح لهم الحق .

وان ظهر له أنهـــم يحتـــالون لاجتماع عساكرهم وانتظار مددهم لم يمهلهم .

وان ســـألوا ترك القتـــال ابـــدا لم يجبهم (١) .

(١) مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج للامام الشيخ محمد الشربينى الخطيب ج ٤ ص ١١٩ فى كتاب على هامشه متن المنهاج لابى زكريا يحيى بن شرف النـــووى ، طبـــع المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣٠٨ هـ .

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى أن من خرج على من ثبت امامته باغيا وجب قتاله .

ولا يجـــوز قتالهم حتى يبعث اليهـــم من يسألهم ويكشف لهم الصواب الا أن يخـــاف كلبهم فلا يمكن ذلك فى حقهم .

فاما ان أمكن تعريفهم عرفهم ذلك وازال ما يذكرونه من المظالم وازال حججهم فانلجوا قاتلهم حينئـــذ لأن الله عز وجـــل بدأ بالأمـــر بالاصلاح قبل القتال فقال جل شأنه :

« وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى أمر الله » (٢) .

وروى أن عليا رضى الله تعالى عنه أرسل أهل البصرة قبل وقعة الجمل ، ثم أمر أصحابه أن لا يبدءوهم بالقتال ، ثم قال : ان هذا يوم من فلج فيه فلج يوم القيامـــة ، ثم سمعهـــم يقولون الله أكبر بالثارات عثمان فقال : اللهم اكب قتلة عثمان لوجوههم .

وروى عبد الله بن شداد بن الهادى رضى الله تعالى عنه أن عليا كرم الله وجهه لما اعتزلته الحرورية بعث اليهم عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهما فواضعوه كتاب الله ثلاثة أيام فرجع منهم أربعة آلاف ، فان أبوا الرجـــوع وعظهم وخوفهم القتال ، وانما كان كذلك لأن المقصود كفهم ودفع شرهم لا قتلهم ، فـــاذا أمكن بمجرد القول كان أولى من القتال لمـــا

(٢) الآية رقم ٩ من سورة الحجرات .

فيه من الضرر بالفريقين ، فان سألوا الانظار نظر فى حالهم وبحث عن أمرهم ، فان بان له أن قصدهم الرجوع الى الطاعة ومعرفة الحق امهلهم ، قال ابن المنذر رحمه الله تعالى : اجمع على هذا كل ما احفظ عنه من أهل العلم ، فان كان قصدهم الاجتماع على قتاله وانتظار مدد يقوون به أو خديعة الامام أو ليأخذوه على غرة ويفترق عسكره لم ينظرهم وعاجلهم لأنه لا يأمن أن يسير هذا طريقا الى قهر أهل العدل ولا يجوز هذا وان أعطوه عليه مالا لأنه لا يجوز أن يأخذ المال على اقرارهم على ما لا يجوز اقرارهم عليه .

وان بذلوا له رهائن على انظارهم لم يجز أخذها لذلك ولأن الرهائن لا يجوز قتلهم لغدر أهلهم فلا يفيد شيئا .

وان خاف الامام على الفئة العادلة الضعف عنهم أخر قتالهم الى أن تمكنه القوة عليهم لأنه لا يؤمن الاصطلام والاستئصال فيؤخرهم حتى تقوى شوكة أهل العدل ثم يقاتلهم .

وان سألوه أن ينظرهم أبدا ويدعهم وما هم عليه ويكفوا عن المسلمين نظر ، فان لم يعلم قوته عليهم وخاف قهرهم له ان قاتلهم تركهم .

وان قوى عليهم لم يجز اقرارهم على ذلك لأنه لا يجوز أن يترك بعض المسلمين طاعة الامام ولا تؤمن قوة شوكتهم بحيث يفضى الى قهر الامام العادل ومن معه ، ثم ان امكن دفعهم بدون القتل لم يجز قتلهم لأن المقصود دفعهم لأهلهم ولأن المقصود اذا حصل بدون القتل لم يجز القتل من غير حاجة (١) .

فاذا ترك أهل البغى القتال اما بالرجوع الى الطاعة واما بالقاء السلاح واما بالهزيمة الى فئة او الى غير فئة واما بالعجز لجراح أو مرض أو أسر فانه يحرم قتلهم واتباع مدبرهم لما روى عن على رضى الله تعالى عنه انه قال يوم الجمل لا يذفف على جريح ولا يهتك ستر ولا يفتح باب .

ومن أغلق بابا فهو آمن ولا يتبع مدبر ، وقد روى نحو ذلك عن عمار وعن على رضى الله تعالى عنه انه ودى قوما من بيت مال المسلمين قتلوا مدبرين ، وعن ابى امامة انه قال شهدت صفين وكانوا لا يجهزون على جريح ولا يقتلون موليا ولا يسلبون قتيلا ، وقد ذكر القاضى رحمه الله تعالى فى شرحه عن عبد الله ابن مسعود رضى الله تعالى عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « يا ابن ام عبد ما حكم من بغى على امتى ؟ فقلت الله ورسوله أعلم فقال لا يتبع مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا يقتل اسيرهم ولا يقسم فيئهم » (٢) .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى ان تأويل البغاة يختلف ، فأى طائفة تأولت فى بغيتها طمسا لشىء من

---

(١) المغنى لأبى محمد عبد الله بن احمد ابن قدامة المقدسى على ابى القاسم عمر ابن حسين بن عبد الله بن احمد الخرقى ج ٨ ص ١٠٨ ، ١٠٩ تعليق السيد محمد رشيد رضا ، الطبعة الثالثة ، طبع دار المنار سنة ١٣٦٧ هـ .

(٢) المرجع السابق ج ٨ ص ١١٤ ، ١١٥ نفس الطبعة .

السنة كمن قام برأى الخــوارج ليخرج الأمر عن قريش أو ليرد الناس الى القــول بابطال الرجم أو تفكير أهل الذنوب أو استقــراض المسلمين أو قتل الاطفال والنساء واظهار القول بابطال القدر أو ابطال الرؤية أو الى أن الله تعالى لا يعلم شيئــا الا حتى يكون أو الى البراءة عن بعض الصحابة أو ابطال الشفاعة أو الى ابطال العمل بالسنة الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ودعــا الى الرد الى من دون رسول الله صلى الله عليه وســلم او الى المنع من الزكاة أو من اداء حق من مسلم أو حق الله تعالى فهؤلاء لا يعذرون بالتــأويل الفاسد لأنها جهالة تامة .

واما من دعا الى تأويل لا يحل به سنة لكن مثل تأويل معاوية فى أن يقتص من قتلة عثمان رضى الله تعالى عنه قبل البيعة لعلى كرم الله وجهه فهذا يعذر لأنه ليس فيه احالة شيء من الدين وانما هو خطأ خاص فى قصة بعينها لا تتعدى ، ومن قام لعرض دنيا فقط كمــا فعل يزيد بن معاوية ومروان بن الحكم وعبد الملك بن مروان فى القيــام على ابن الزبير ، وكما فعل مروان بن محمــد فى القيام على يزيد بن الوليد ، وكمن قام أيضا على مروان ، فهؤلاء لا يعذرون لأنهم لا تأويل لهم أصــلا وهو بغى مجرد .

فاذا أريد انسان بظلم فمنع من نفســه لم يكن باغيا سواء اراد ظلمه الامام أو غيره لما روينا من طريق عبد الرزاق باسناده عــن أبى قلابة قال ارسل معــاوية بن أبى سفيــان الى عامل له أن يأخذ الوهط (١) .

فبلغ ذلك عبــد الله بن عمــرو بن العاص فلبس سلاحه هو ومواليه وغلمته وقال : انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من قتل دون ماله مظلوما فهو شهيد » .

قال ابن جريج رضى الله تعالى عنه : لمــا كان بين عبد الله بن عمــرو بن العــاص وبين عنبسة بن أبى سـفيان مــا كان وتيسروا للقتال ركب خالد بن العاص الى عبد الله بن عمرو فوعظه فقال له عبد الله بن عمرو بن العاص: أما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من قتل على ماله فهو شهيد » فهذا عبد الله بن عمرو بن العاص بقية الصحــابة وبحضرة سائرهم رضى الله تعالى عنهم يريد قتال عنبسة بن أبى سفيان عامل أخيه معاوية أمير المؤمنين اذ أمره بقبض الوهط ، ورأى عبد الله بن عمرو أن أخذه منه غير واجب .

وما كان معاوية رحمه الله تعالى ليأخــذ ظلما صراحا لكــن أراد ذلك بوجــــه تأوله بلا شك .

ورأى عبد الله بن عمــرو ان ذلك ليس بحق ولبس السلاح للقتال ولا مخالف له فى ذلك من الصحابة رضى الله تعــالى عنهــم . وهكذا .

فالخــارجة على الامام اذا خرجت سئلوا عن خروجهم فان ذكــروا مظلمــة ظلمــوها انصفوا والا دعوا الى الفيئة .

---

(١) الوهط ما كان لعمرو بن العاص .

فان فاءوا فلا شيء عليهم .

وان أبوا قوتلوا (١) .

فان تركوا القتال جمـلة منصرفيـن الى بيوتهم لم يحل اتباعهم اصلا .

وان كانوا منحازين الى فئة أو لائذين بمعقل يمتنعون فيه أو زائلين عـن الغالبيـن لهم من أهل العدل الى مكان يأمنونهم فيـه لمجيء الليل أو لبعد الشقة ثم يعـودون الى حالهم فيتبعون ، لأن الله عز وجل افترض علينا قتالهم حتى يفيئوا الى أمر الله تعالى .

فاذا فاءوا حرم علينا قتلهم وقتالهم فهـم اذا ادبروا تاركين لبغيهم راجعين الى منازلهم أو متفـرقين عمـا هم عليـه فبتركهم البغى صاروا فائين الى أمر الله .

فاذا فاءوا الى أمر الله فقد حرم قتلهم .

واذا حرم قتلهم فلا وجه لاتباعهم ولا شيء لنا عندهم حينئذ .

وأما اذا كان ادبارهم ليتخلصوا من غلبة أهل الحق وهم باقون على بغيهم فقتالهم باق علينا بعد لأنهم لم يفيئوا بعـد الى أمر الله تعـالى (٢) .

وعلى ذلك فاذا كان الباغون متـأولين تأويلا يخفى وجهه على كثير من أهل العلم كمن تعلق بآية خصتها أخرى او بحديث قد خصـه آخر أو نسخها نص آخر فهؤلاء كمـا قلنـا معذورون ، حكمهم حكم الحاكم المجتهد يخطيء فيقتل آخر مجتهدا أو يتلف مالا مجتهدا أو يقضى فى خرج خطأ مجتهـدا ولم تقم عليـه الحجة فى ذلك ففى الدم دية على بيت المال لا على الباغى ولا على عاقلته .

ويضمن المال كل من أتلفه ونسخ كل ما حكموا به ولا حد عليه فى وطء فرج جهـل تحريمه ما لم يعلم بالتحريم وهكذا أيضا من تأول تأويلا خرق به الاجماع بجهالة ولم تقم عليه الحجة ولا بلغته .

واما من تأول تأويلا فاسدا لا يعذر فيه لكن خرق الاجمـاع فى أى شيء وكان ولم يتعلق بقرآن ولا سنة ولا قامت عليه الحجة وفهمها وتأول تأويلا يسوغ وقامت عليه الحجة ولكنه عند ، فعلى من قتل هكذا القـود فى النفس فما دونها والحد فيما أصاب بوطء حرام وضمان ما استهلك من مال ، وهكذا من قام فى طلب دنيا مجردا بلا تأويل ولا يعذر هذا أصلا لانه عامد لما يدرى انه حرام ، وهـكذا من قام عصبية ولا فرق ، أما قولنا ان من لم تقم عليه الحجة فلا قود عليه ولا حد فلقول الله عز وجل :

« لأنذركم به » (٣) .

ومن بلغ فلا حجة الا على من بلغته الحجة ، وقد كان رسول الله صـلى الله عليـه وسلم بالمدينة وجعفر بن ابى طالب ومن معـه مـن

(١) المحلى لأبن محمد على بن احمـد بن سعيد بن حزم ج ١١ ص ٩٧ ، وما بعدهـا الى ص ٩٩ مسئلة رقم ٢١٥٤ ، طبع ادارة الطباعة المنيرية بمصر بتحقيق محمـــد منير الدمشقى سنة ١٣٥٢ هـ .

(٢) المرجع السابق ج ١١ ص ١٠١ مسئلة رقم ٢١٥٤ نفس الطبعة .

(٣) الآية ١٩٠ من سورة الانعام من سـورة

أفاضل الصحابة رضى الله تعـالى عنهم بأرض الحبشة بينهم المهامة الفيح والبـلاد البعيدة والفرائض تنزل بالمدينة ولا تبلغهم الا بعد عام أو أعوام كثيرة وما لزمتهم ملامة عند الله تعالى ولا عند رسوله صلى الله عليه وسلم ولا عند أحد من الأمة فصح يقينا أن من جهل حـكم شيء من الشريعة فهو غير مؤاخـذ به الا فى ضمان ما اتلف من مال فقط لأنه استهلكه بغير حق فعليه متى علم أن يرده الى صـاحبه ان أمكن وان لا يصر على ما فعل وهو يعلم .

واما من قامت عليه الحجة وبلغه حكم الله تعالى وحكم رسوله صلى الله عليـه وسـلم وفهمه ولم يكن عنده الا العناد والتعلق امـا بتقليد مجرد أو برأى مفرد أو بقياس فليس معذورا وعليه القود أو الدية .

وضمان ما أتلف والحد فى الفرج لقول الله عز وجل :

« فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » (١) .

وهؤلاء معتدون بلا شك فعليهم مثل مـا اعتـدوا به (٢) .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار انه يجب على الامام تقديم دعاء البغـــاة الى الطاعة للامـــام والانخراط فى سلك المسلمين .

ومن قتل أحدا منهم قبل الدعـوة وجبت الدية .

وندب فى دعاء البغاة الى الطاعة أن يكرر عليهم ثلاثة أيام .

وتنشر فيها الصحف على أيدى الرجـال ويدعوهم الى ما فيها .

قال فى البحر لفعـل على رضى الله تعالى عنه فى الحروريين رواه صـاحب روضـة الحجورى عن على رضى الله تعالى عنه انه قال يا قوم من يأخذ منى هذا المصحف فيدعـو القوم الى ما فيه ، فوثب غلام من بنى مجاشع فقال أنا آخذه يا امير المؤمنين .

قال الامام شرف الدين : نشر المصـحف غير مندوب لأنه لم يكن من فعل النبى صلى الله عليه وسلم ولا فعـل على رضى الله تعالى عنه وانما فعله معاوية طلبا لخديعة الحق .

واما ما ذكره فى البحر من كونه من فعل على عليه السلام فلم يوجد فى شيء من الكتب انه فعله انما كان منه الارسال بالمصحـف ونحوه طلبا الى الاجابة لما فيه لا نشره على رؤوس الرماح اذ تلك بدعة فعلها معـاوية . وترتب فى تلك الايام الثلاثة الصفوف كأنه يريد التعبئة للقتـال فى تلك الحـال فيهيىء الجناحين والقلب لابسين لآمة الحـرب كاملة زاحفين عليهم ارهابا لهم (٣) .

ويجوز للامام فى البغاة والظلمة وائمـة الجور أن يضمنهم مـا قبضوه من الحقـوق

(١) الآية ١٩٤ من سورة البقرة .

(٢) المحلى لأبى محمد على بن حزم ج ١١ ص ١٠٧ ، ١٠٨ مسئلة رقم ٢١٥٥ الطبعـة السابقة .

(٣) شرح الازهار فى فقه الأئمة الاطهار لأبى الحسن عبد الله بن مفتـاح ج ٤ ص ٥٣٨ الطبعة السابقة .

التى أمرها الى الامام من واجبات او خراج او مظالم او نحو ذلك وكذلك يجوز له تضمين أعوانهم حتى يستوفى الحقوق التى عليهم مما أمره اليه سواء كانت عليهم فاخفوها منه بعد المطالبة أو قبضوها من غيرهم (١) .

وجاء فى البحر الزخار أنه يجب امهــال البغاة بعد دعائهم ان طلبوا الامهال للنظر مدة معلومة لا مؤيدة ولا أن فهم منهم الخداع ، اذ لا يجوز التقرير على قبيح .

ولو بذلوا مالا للامهال لم يجز اذ هــو فى مقابلة محظور .

قال الامام يحيى عليــه الســلام وتقبــل أولادهم رهائن فى فك أسرى أهــل العدل وتطلق بعد الوفاء ولا تقتل ان قتل الاسير .

ويحرم قتالهم بعد الطاعة وكذا ان القــوا السلاح اذ هو امارة الخضوع ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح : « من ألقى سلاحه فهو آمن » وكذا اذا طلبوا الامان ان أمن خدعهم .

ولا يقتل مدبرهم ولا جريحهم اتفاقا لقول رسول الله صلى الله عليــه وسلم : لا يتبــع مدبرهم » (٢) .

قال الامام يحيى عليه السلام وليس للامام أن يضمن البغاة التالف اذ لم يضمنهــم على رضى الله تعالى عنه ما أتلفوه من ذلك ولا من أعطوه (٣) .

مذهب الاماميــة :

جاء فى الخلاف أن الباغى هو من خرج على امام عادل وقاتله ومنع تسليم الحق اليه وذلك لاجماع الفرقة واخبارهم وايضا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : حربك يا على حربى وسلمك سلمى ، وحرب النبى صلى الله عليه وسلم كفر فيجب أن يكون حــرب على رضى الله تعالى عنه مثل ذلك (٤) .

واذا قصد رجل رجلا يريد نفسه أو ماله جاز له الدفع عن نفسه أو عن ماله .

وان أتى على نفسه أو نفس طالبه يجب عليه أن يدفع من نفسه اذا طلب قتله .

ولا يجوز أن يستسلم مع القدرة على الدفع وذلك لقول الله عز وجل :

« ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة » (٥) .

وأيضا معلوم بأوائل العقول وجوب دفع المضار عن النفس فمن لم يدفعهــا عنهــا مع القدرة استحق الذم (٦) .

واذا أتلف الباغى على العادل نفســا أو

(١) المرجع السابق ج ٤ ص ٥٥٧ ، ٥٥٨ نفس الطبعة .

(٢) البحر الزخار الجامع لمذاهب علمــاء الامصار لأحمد بن يحيى بن المــرتضى ج ٥ ، ص ٤١٧ ، ٤١٨ الطبعة الأولى مطبعة الخانجى بمصر سنة ١٣٦٨ هـ - سنة ١٩٤٩ م .

(٣) المرجع السابق ج ٤ ص ٤٢٢ ، نفس الطبعــة .

(٤) الخلاف فى الفقه لابى جعفــر محمد بن الحسن بن على الطوسى ج ٢ ص ٤٢٦ مسئلة رقم الطبعــة الثانيــة طبــع مطبعــة تابان فى طهران سنة ١٣٨٢ هـ .

(٥) الآية رقم ١٩٥ من سورة البقرة .

(٦) المرجع السابق ج ٢ ص ٤٣١ مسئلة رقم ١٦ نفس الطبعة .

مالا والحرب قائمة كان عليه الضمان فى المال والقود فى النفس وذلك لقول الله عز وجل :

« ولكم فى القصـــاص حيـــاة يا أولى الالبـــاب » (١) .

ولقوله عز وجل :

« الحـــر بالحـــر والعبد بالعبد والانثى بالأنثى » (٢) .

وقال سبحانه وتعالى :

« وكتبنا عليهم فيهـــا أن النفس بالنفس والعين بالعين » (٣) .

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل مـــن هذيل وانا والله عاقلته فمن قتل بعده قتيـــلا فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا الدية » .

وروى عن أبى بكر رضى الله تعالى عنـــه فى الذين قاتلهـــم : يدون قتـــلانا ولا ندى قتـــلاهم ولم ينكر ذلك أحـــد فدل على انه اجماع (٤) .

واذا ولى أهـــل البغى الى غيـــر فئة او ألقوا السلاح أو قعدوا أو رجعوا الى الطاعـــة حرم قتالهم بلا خلاف .

وان ولوا منهزمين الى فئة لهـــم جاز أن يتبعوا ويقتلـــوا وبه قال ابو حنيفـــة وابو اسحاق المروزى رحمهما الله تعالى .

وقال باقى أصحاب الشافعى رحمهم الله تعالى انه لا يجوز قتالهم ولا اتباعهم ، ودليلنا قول الله عز وجل :

« فقـــاتلواالتى تبغى حتى تفىء الى أمر الله (٥) .

وهؤلاء ما فاءوا الى أمر الله ، ولا ينافى ذلك ما روى ان عليا كرم الله تعالى وجهه يوم الجمل نادى أن لا يتبع مدبرهم لأن أهـــل الجمل لم يكن لهم فئة يرجعون اليها ، وعلى ما قلناه اجماع الفرقة واخبارهم واردة به (٦) .

واذا امتنع أهل البغى بدارهم وأتوا مـــا يوجب الحد فمتى ظهرنا عليهم أقيم عليهـــم وذلك لقول الله عز وجل » .

« الزانية والزانىفاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » (٧) .

ولقول الله عز وجل :

« والســـــارق والســـارقة فاقطعـــــوا أيديهما » (٨) .

ولما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : « من شرب الخمـــر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه » ولم يفصل . وبذلك قال الشافعى رحمه الله تعالى » (٦) .

(١) الآية رقم ١٧٩ من سورة البقرة .
(٢) الآية رقم ١٧٨ من سورة البقرة .
(٣) الآية رقم ٤٥ من سورة المائدة .
(٤) الخلاف فى الفقه لأبى جعفـــر الطوسى ج ٢ ص ٤٢٦ ، ٤٢٧ مسئلة رقم ٢ الطبعـــة السابقة .

(٥) الآية رقم ٩ من سورة الحجرات .
(٦) الخلاف فى الفقه للطوسى ج ٢ ص ٤٢٨ مسئلة رقم ٤ الطبعة السابقة .
(٧) الآية رقم ٢ من سورة النور .
(٨) الآية رقم ٣٨ من سورة المائدة .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل أنه يجوز لامامظهور أو دفاع أو لجماعة ويدفع قاصد ببغى ويحال بينه وبين مراده .

وان مات بدفع فدمه هدر .

ولا يقاتل الباغى بعد انهزام أو كف بغى ولو بقى فى مكانه لم يهرب ولم يتب ، الا أن ثبت فى موضع حجر عليهم حتى يتوبوا لأن الحجر للبغى ولما تابوا لم يقع عليهم الحجـر وذلك فى بغاة أهل التوحيد .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا عبد الله يعنى ابن عمر — أتدرى كيف حكم الله فيمن بغى من هذه الأمة ، قال الله ورسوله أعلم . قال لا يجهز على جريحها ولا يقتل أسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم فيئهـا وذلك فى القتال .

وجوز القتال ما خيف شره ولو انهزم أو كف ، أو ما خيف شـوكته بأن يقاتل اذا استراح أو وجد غرة أو يتدبر كيف يظفر أو ما خيف انه له قوم ينصرونه أو نصره بلا مادة مثل أن يخاف المسلمون عدوا آخر ليس من ذلك العدو ولا معينا له أو يخاف المسلمون خذلانا أو هروبا فيقوى ذلك العدو فيجـوز القتال فى تلك الأحوال الى أن يفىء الى أمـر الله (١) .

(١) شرح النيل العليل للشيخ محمد بن يوسف أطفيش ج ٧ ص ٤٢٣ ، ٤٢٤ طبـع محمد بن يوسف البارونى .

ولا يقتل قاصد بالبغى سلبا أو سرقا أو فعل محرم كزنا وقبلة ولمس وثبوت لنظر حيث لا يحل له الثبوت أو النظر أو كل ذلك . .

لا يقتل بعد كفه عن البغى الذى قصد به بعض ما ذكر أو كله ، أو منع نفسه دون بغيه أو دون ما بغى ليأخذه الا ان قاتل ابتداء أو أخذ ذلك وهرب به وقاتل فى هروبه من تبعه لرد ذلك أو أقام فى موضعـه يقاتل أخـذه أو لم يأخذه (٢) .

ولزم الباغى ضمان المال والدم الا أن كان متدينا فلا يلزم عند أصحابنا .

قال أصحـابنا : ما تلف بين أهـل البغى والعدل من نفس أو مال فلا ضمان على كل واحد من الفريقين لان الصحابة ومن معهـم تقاتلوا ولم يطالب أحدهم .

وعن الزهـرى رحمـه الله تعالى وقعت الفتنة العظمى بين الصحابة وهم متوافـرون فأجمع رأيهم ان كل دم أريق بتأويل القـرآن فهو هدر .

وكل مال تلف بتأويل القرآن فلا ضمان فيه .

وكل فرج استبيح بتأويل القرآن فلا حد فيه (٣) .

(٢) المرجـع السابق ج ٧ ص ٤٣٠ نفس الطبعـة .

(٣) المرجع السابق ج ٧ ص ٤٣١ نفس الطبعـة .

اعــذار الزانى

مذهب الحنفية :

جاء فى تبييــن الحقــائق أن الزنا يثبت باقرار الزانى أربع مرات فى أربعة مجالس من مجالس المقر كلما أقر رده القاضى ويدل لذلك حديث ماعز رضى الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخر اقامة الحد عليه الى أن تم اقراره أربع مرات فى أربعة مجــالس ، فلو ظهر دون الأربع لما أخرها لثبوت الوجوب، وقد اختص الزنا بزيادة العدد فى الشهــود وكذا فى الاقرار تعظيما لأمره وتحقيقا للستر ، ولا بد من اختلاف المجالس لمــا رويناه ولأن لاتحاد المجلس أثرا فى جمع المتفرقات فعنــده يتحقق شبهة الاتحاد فيه وهــو قائم بالمقــر فيعتبر مجلســه دون مجلس القاضى ، ويرده القاضى كلما أقــر فيذهب به حتى يغيب عــن نظره فى كل مرة فيما يروى عن أبى حنيفــة رحمه الله تعالى لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم طرد ماعزا حتى توارى بحيطان المدينة . فان قيل انما رده صلى الله عليه وسلم قبل أن يتبين له عقله لأنه جاء أشعث أغبر متغير اللون ، ولما استبان له عقله رجمه ، ألا ترى انه صلى الله عليه وسلم قال له : أبك خبل ، أبك جنون ، فقال لا . فسأل عنه فقالوا مــا نعلم فيه الا خيرا ، وبعث الى أهــله هل تنكرون من عقله شيئا فقالوا لا ، فسأله عن احصانه فأخبره انه محصن فرجمه ، قلنا : ليس كذلك لأن حــاله يدل على كمال عقله اذ هى حالة التوبة والخوف من الله تعالى ولا يدل على جنــونه ، وقوله صلى الله عليه وسلم أبك خبل أبك جنون تلقين منه لما يدرأ به الحد كما قال صلى الله عليــه وسلم له لعلك قبلتها لعلك باشرتها ، والسؤال عنه كان على سبيل الاحتياط والدليل عليه ما قاله أبو بكر الصديق رضى الله تعالى عنه له بعد ما أقر ثلاث مرات : انك ان اعتــرفت الرابعة رجمك فاعترف ، وهذا دليل على أن هذا العدد كان معروفا بينهم ظاهرا عندهم ، ألا ترى الى قول أبى بريدة كنــا نتحدث فى أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ماعزا لو قعد فى بيته بعد المرة الثالثــة ولم يقر لم يرجمه ، وصح أن الغامدية رجمها صلى الله عليه وسلم بعد ما أقرت أربع مرات وقال ابن أبى ليلى لا يعتبر اختلاف المجالس وانما يعتبر العدد فقط كما فى الشهادة ، والحجة عليه ما بيناه .

وينبغى للامام أن يزجره عن الاقرار ويظهر الكراهية من ذلك ويأمر بابعاده عن مجلســه فى كل مرة لأنه صلى الله عليه وسلم فعــل ذلك .

وقال عمــر رضى الله تعالى عنه اطردوا المعترفين يعنى بالزنا فاذا تم اقراره أربع مرات سأله عن الزنا ما هو ، وكيف هو ؟ وأين هو ؟ وأين زنى : وبمــن زنى ، ومتى زنى لبــزول الاحتمال وقيل لا يسأله عن الزمان لأن تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار .

والأصح انه يسأله لاحتمال انه زنى في صباه وهذا السؤال يكون بعد ما نظر في حاله وعرف انه صحيح العقل كما فعل صلى الله عليه وسلم ، ولا بد من التصريح به في ذلك .

ولا يكتفى بالكناية لأنه صلى الله عليـه وسلم قال لماعز فهل تدرى ما الزنا قال نعم ، وقال له أنــكتها ولا تكنى ، قال نعم . فاذا بين ذلك وظهر زناه سأله عن الاحصان ، فان قال له انه محصن . سأله عن الاحصان ما هو ، فان وصفه بشرائطه حكم برجمه ، ولا يعتبر اقراره عند غير القاضي ممـن لا ولاية له في اقامة الحدود ولو كان أربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لأنه ان كان منكرا فقـد رجع وان كان مقـرا لا تعتبـر الشهادة مع الاقرار .

ولو أقر بالزنا مرتين وشهد عليه أربعـة لا يحد عند أبي يوسف رحمه الله تعـالى لأن الاقرار موجود حقيقة لكنه غير معتبر شرعا فأورثت الحقيقة شبهة وهـو يدرأ بها فصار كما اذا كانت معتبرة شرعا ،

وقال محمد رحمه الله تعالى : يحد لأن هذا الاقرار ليس بحجة فلا يعتد به فيكون الامتناع عن الباقي دليل الرجوع او هو غير صحيح فيه فيلتحق بالعدم شرعا فبقيت الشهادة وحدها هي الحجة فيقبل .

فان رجع عن اقراره قبل الحـد أو في وسطه خلى سبيله لأن الرجوع خبر يحتمـل الصدق والكذب كالاقرار الأول فأورث شبهة وهو يدرأ بها وهذا لأن كل واحد من كلاميه يحتملها فلا يمكن العمل بأحدهما لعدم الأولوية فيترك على ما كان بخلاف القصاص وحـد القذف لأنه من حقوق العبـاد وهـو يكذبه والحد حق الله تعالى فلا يكذب له والى صحة الرجوع أشار صلى الله عليه وسلم بقوله : هلا تركتموه حين أخبر بفرار ماعز .

وقال ابن ابى ليلى رحمه الله تعالى : يحد لوجـوبه بالاقرار فلا يبطل بعد ذلك بانكاره وهذا لأنه احـدى الحجتين فصـار ثبوته به كثبوته بالشهادة كالقصاص وحد القذف .

ويستحب للامام أن يلقنه الرجوع بقوله : لعلك قبلتها أو لمستها أو وطئتهـا بشبهة أو بنكاح أو بملك يمين لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز : لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت . قال لا يا رسول الله . قال: أنكتها ولا تكنى ؟ قال نعم . فعند ذلك أمر برجمه . رواه البخاري وأحمد وأبـو داود رضى الله عنهمــا ، وقال صلى الله عليه وسلم في رواية : أنكتها كمـا يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئـر ؟ قال : نعم . فقال : فهل تدرى ما الزنا ؟ قال : نعم : أتيت منها حراما ما يأتى الرجل مـن امرأته حلالا . الى آخر الحديث (١) .

---

(١) تبيين الحقـائق شـرح كنزالدقائق لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى ج ٣ ص ١٦٦ — ١٦٧ في كتاب على هامشه حاشية الشيخ شـهاب الدين احمـد الشلبى على شرح كنز الدقائق الطبعة الاولى ، طبع المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر سنة ١٣١٣ هـ .

مذهب المالكية :

جاء فى مواهب الجليـل أن الزنا يثبت باقرار الزانى مرة الا أن يرجع مطلقا سواء رجع الى ما يعـذر به أو أكذب نفسه من غير أن يبدى عذرا .

فان أنكر الاقرار فان انكاره كتكذيب نفسه على قول ابن القاسم رحمه الله تعـالى الذى مشى عليه خليل رضى الله تعالى عنـه من أنه يقبل رجوعه ولو كان لغير شبهـة ، قاله فى التـوضيح فى باب الـزنا وفى باب الشهادات (١) .

وجاء فى التاج والاكليل نقلا عن ابن عرفة رحمه الله تعالى أن نصوص المدونة وغيـرها واضحة بحد المقر بالزنا طـوعا ولو مـرة واحدة .

وجاء فى الموازية انه ان رجع عن اقراره لوجه وسبب لم يختلف أصحاب مالك رحمه الله تعالى فى قبول رجوعه .

قال الباجى رحمه الله تعالى : وان رجـع لغير شبهة فروى ابن وهب ومطرف انه يقال ، وقاله ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم رحمهم الله تعالى .

وروى عن مالك : لا يقبل منه .

قال أبو عمر رحمه الله تعالى : اختلف قول مالك فى المقر بالزنا أو بشرب الخمر يقام عليه بعض الحد فيرجع تحت الجلد .

فقال مرة أن يقيم أكثر :

وقال مرة يقال ولا يضرب بعد رجوعه وهو قول ابن القاسم وجماعة العلماء (٢) .

مذهب الشافعية :

جـاء فى مغنى المحتـاج أن الزنا يثبت باقرار حقيقى ولو مرة لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية باقـرارهما رواه مسلم خلافا لمن قال ان الاقرار لا بد من أن يكون أربعا لأنه صلى الله عليه وسلم انما كرره على ماعز فى خبره ولأنه شك فى عقله ، ولهذا قال أبك جنون ، ولم يكرره فى خبـر الغامدية ، ويعتبر كون الاقرار مفصلا كالشهادة فلا يستوفى القاضى الحد بعلمه (٣) .

ولو أقر بالزنا ثم رجع عنه سقط الحـد عنه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع بقوله : لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت ؟ فلو لم يسقط به الحد لما كان له معنى ، ولأنهم لما رجموه . قال : ردونى الى

---

(١) مواهب الجليـل لشرح مختصـر أبى الضياء خليل لأبى عبد الله محمـد بن محمد بن عبد الرحمن الرعينى المعروف بالحطاب ج ٦ ص ٢٩٤ فى كتاب على هامشه التاج والاكليل لمختصر خليل لأبى عبـد الله محمـد بن يوسف ابن أبى القاسم العبدرى الشهير بالمواق الطبعة الأولى طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٩ هـ .

(٢) التاج والاكليل لمختصر خليل ابى عبـد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم العيـدرى الشهير بالمواق ج ٦ ص ٢٩٤ فى كتاب على هامش مواهب الجليـل لشرح مختصر خليـل للحطاب الطبعة السابقة .

(٣) مغنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب ج ٤ ص ١٣٨ فى كتـاب على هامشه متن المنهـاج لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى

رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يسمعوا ، وذكروا ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال : هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه .

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى : هـذا أوضح دليل على أنه يقبل رجوعه لكن لـو قتل بعد الرجوع لم يقتص من قاتله لاختلاف العلماء فى سقوط الحد بالرجوع ويضمن بالدية كما قال له ابن المقرى رحمه الله تعـالى لأن الضمان بها يجامع الشبهة .

ويحصل الرجوع بقوله كذبت أو رجعت عما أقررت به أو ما زنيت أو كنت فاخذت أو نحو ذلك وسواء رجع بعد الشروع فى الحد أو قبله .

فان رجع فى أثنائه فكمل الامام متعديا بأن كان يعتقد سقوطه بالرجوع فمات بذلك فهل يجب عليـه نصف الدية لأنه مات بمضمون وغيره أو توزع الدية على السياط قولان .

أقربهما كما قال شيخنا رحمه الله تعالى .

الثانى : كمـا لو ضربه زائدا على حـد القذف .

ويسن لمـن اقر بـزنا او شرب مسكرا الرجوع كما يستتر ابتـداء كما رجمـه فى الروضة (١) .

ولو قال المقر بالزنا لا تحدونى أو هـرب من اقامة الحـد فلا يسقـط عنه فى الأصح لأنه قد صرح بالاقرار ولم يصرح بالرجـوع ولكن يكف عنه فى الحال ولا يتبع .

فان رجع فذاك والا حد .

وان لم يكف عنه فمـات فلا ضمان لأنه صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليهم فى قصة ماعـز شيئا والثـانى يسقط لاشعـاره بالرجوع (٢) .

ولو شهد أربعة من الرجال بزناها وأربع نسوة أو رجلان كما قال البلقينى رحمه الله تعالى أو رجل وامرأتان كما قاله غيره انهـا عذراء لم تحد هى لشبهة بقاء العذرة .

والحد يدرأ بالشبهات لأن الظاهر مـن حالها انها لم توطأ ولم يحد قاذفها لقيام البينة بزناها واحتمال عود بكارتها لترك المبالغة فى الافتضاض (٣) .

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى أن الزنا ان ثبت باقرار اعتبر اقراره أربع مرات ، وبهذا قال الحكم وابن أبى ليلى وأصحاب الرأى رحمهم الله تعالى .

وقال الحسن وحماد وأبو ثور وابن المنذر يحد باقراره مرة لقول النبى صلى الله عليـه وسلم : « واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمهـا » واعتراف مرة اعتراف ، وقـد أوجب عليهـا الرجم به ورجم الجهينية وانما اعترفت مرة .

وقال عمر رضى الله تعالى عنه أن الرجم

(١) المرجـع السـابق ج ٤ ص ١٣٩ نفس الطبعـة .

(٢) المرجـع السـابق ج ٤ ص ١٣٩ نفس الطبعـة .

(٣) المرجع السابق ج ٤ ص ١٣٩ ، ١٤٠ نفس الطبعة

حق واجب على من زنى وقد احصن اذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف ، ولأنه حق فيثبت باعتراف مرة كسائر الحقوق . ويدل لنا ما روى أبو هريرة رضى الله تعالى عنه قال : أتى رجل من الأسلميين رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو فى المسجد فقال يا رسول الله انى زنيت ، فأعرض عنه ، فتنحى تلقاء وجهه فقال يا رسول الله انى زنيت فأعرض عنه حتى ثنى ذلك أربع مرات ، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ابك جنون ؟ قال : لا ، قال : فهل احصنت ؟ قال : نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ارجموه » متفق عليه .

ولو وجب الحد بمرة لم يعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه لا يجوز ترك حد وجب لله تعالى ، وروى نعيم بن هزال حديثه، وفيه حتى قالها أربع مرات ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « انك قد قلتها أربع مرات ، فبمن ؟ ، قال بفلانة » • رواه أبو داود رحمه الله تعالى ، وهذا تعليل منه يدل على أن اقرار الأربع هى الموجبة .

وروى أبو برزة الاسلمى ان أبا بكر الصديق رضى الله تعالى عنه قال له عند النبى صلى الله عليه وسلم : ان اقررت اربعا رجمك رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا يدل من وجهين :

أحدهما : ان النبى صلى الله عليه وسلم أقره على هذا ولم ينكره ، فكان بمنزلة قوله لأنه لا يقر على الخطأ .

الثانى : انه قد علم هذا من حكم النبى صلى الله عليه وسلم ولولا ذلك ما تجاسر على قوله بين يديه •

فأما حديث أنيس وغيره فان الاعتراف لفظ المصدر يقع على القليل والكثير وحديثنا يفسره ويبين ان الاعتراف الذى يثبت كان أربعا . وسواء كان ذلك فى مجلس واحد أو مجالس متفرقة .

قال الاثرم : سمعت ابا عبد الله يسأل عن الزانى يردد اربع مرات ، قال : نعم على حديث ماعز هو أحوط ، قلت له فى مجلس واحد أو فى مجالس شتى قال :

أما الأحاديث فليست تدل الا على مجلس واحد الا ذاك الشيخ بشير بن مهاجر عن عبدالله ابن بريدة عن أبيه ، وذاك عندى منكر الحديث، ويدل لقولنا ان الحديث الصحيح انما يدل على أنه أقر أربعا فى مجلس واحد ، وقد ذكرنا الحديث ولأنه احدى حجتى الزنا فاكتفى به فى مجلس واحد كالبينة .

ويعتبر فى صحة الاقرار يذكر حقيقة الفعل لنزول الشبهة لأن الزنا يعبر عما ليس بموجب للحد ، وقد روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لماعز : « لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت » قال : لا • قال : « أفنكتها » لا تكنى ؟ ، قال : نعم . فعند ذلك أمر برجمه . رواه البخارى . وفى رواية عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه قال : « افنكتها » قال : نعم . قال : « حتى غاب ذاك منك فى ذاك منها »• قال : نعم . قال : كما يغيب المرود فى المكحلة

والرشاء فى البئر ؟ قال : نعم قال : فهـــــل تدرى ما الزنا ؟ قال : نعم . أتيت منها حراما ما يأتى الرجـل من امـرأته حـلالا . وذكر الحديث رواه أبو داود (١) .

هذا ومن شرط اقامة الحد بالاقرار البقاء على الاقرار الى تمام الحد .

فان رجع عن اقراره أو هرب كف عنـه . وبهذا قال عطـاء ويحيى بن يعمـر والزهرى وحماد والثورى واسحـاق رضى الله تعالى عنهم .

وقال الحسن وسعيد بن جبير وابن أبى ليلى رضى الله تعالى عنهم : يقام عليـه الحـد ولا يترك لأن ماعزا هرب فقتلوه ولم يتركوه ، وروى انه قال : « ردونى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قومى هم غرونى من نفسى وأخبرونى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم غير قاتلى فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه »ـ. أخرجه أبو داود ولو قبـل رجوعه للزمتهم ديته ولأنه حق وجب باقراره فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق .

وحكى عن الاوزاعى رحمه الله تعالى انه ان رجع حد للفرية على نفسه ويدل لنا أن ماعزا هرب فذكر للنبى صلى الله عليه وسلم فقال : « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه » .

قال ابن عبـد البر رحمـه الله تعالى : ثبت من حديث أبى هريرة وجـابر ونعيم بن هزال ونصر بن داهر وغيرهم « أن ماعزا لمـا هرب فقال لهم ردونى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه » ففى هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه ، وعن بريده رضى الله تعـالى عنه قال : « كنا أصحاب رسول الله صلى الله عليـه وسلم نتحدث أن الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما أو قال لو لم يرجعا بعـد اعترافهما لم يطلبهمـا وانمـا رجمهما عنـد الرابعة » رواه أبو داود رحمـه الله تعالى ، ولأن رجوعه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ، ولأن الاقـرار احـدى بينتى الحـد فيسقط بالرجوع عنه كالبينة اذا رجعت قبل اقامـة الحد .

وفارق سائر الحقـوق فانهـا لا تدرأ بالشبهات .

وانما لم يجب ضمان ماعـز على الذين قتلوه بعد هربه لأنه ليس بصريح فى الرجوع . اذا ثبت هذا فانه اذا هرب لم يتبع لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « هلا تركتموه ؟ » .

وان لم يترك وقتل لم يضمـن لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يضمن ماعزا من قتله ولأن هربه ليس بصريح فى رجوعه .

وان قال ردونى الى الحاكم وجب رده ولم يجز اتمام الحد .

فان أتم فلا ضمان على من أتمه لما ذكـرنا فى هربه .

(١) المغنى لأبى محمـد عبد الله بن احمـد ابن محمد بن قدامة المقدسى على مختصر أبى القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن احمـد الخرقى ج ٨ ص ١٩١ وما بعدها الى ص ١٩٣ تعليق السيد محمد رشيد رضا ، الطبعة الثالثة طبع دار المنار سنة ١٩٦٧ هـ

وان رجع عن اقـــراره وقال : كذبت فى اقرارى أو رجعت عنه أو لم افعل ما أقررت به وجب تركه .

فان قتله قاتل بعد ذلك وجب ضمانه لأنه قد زال اقراره بالرجوع عنه فصار كمن لم يقر ولا قصـــاص على قاتله لأن أهـــل العلم اختلفوا فى صحة رجـــوعه فكان اختلافهـــم شبهة دارئة للقصاص ، ولأن صحة الاقرار مما يخفى فيكون ذلك عـــذرا مانعا من وجـــوب القصاص (١) .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى انه اذا صح الاعتراف بالزنا مرة أو ألف مرة فهـــو كله سواء فى ايجـــاب الحد ولا بد ، وليس التـــرديد أربع مرات شرطا فى اقامة الحد وذلك لما رواه عبد الله بن بريدة عن أبيه رضى الله تعالى عنهما أن ماعـــز ابن مالك الأسلمى أتى رســـول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى قد ظلمت نفسى وزنيت وأنى أريد أن تطهرنى فرده ، فلما كان من الغد أتاه فقال : يا رسول الله انى قد زنيت فرده الثانية ، فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى قومه فقال : أتعلمون بعقله بأسا أتنكرون منه شيئا ؟ فقالوا ما نعلم الا أنه وفى العقل من صالحينا فيما نرى ، فأتاه الثالثة فأرسل اليهم أيضـــا فسأل عنـــه فأخبروه انه لا بأس به ولا بعلقه ، فلما كان الرابعة حفر له حفرة ثم امر به فرجم ، فجاءت الغامدية فقالت يا رسول الله انى قد زنيت فطهرنى ، وانه صلى الله عليه وسلم ردها ، فلما كان الغد قالت : يا رسول الله أتردنى لعلك تريد أن تردنى كما رددت ماعزا ، فوالله انى لحبلى ، قال لها : لا ، أما الآن فاذهبى حتى تلدى ، فلما ولدت أتته بالصبى فى خرقة قالت : هـــذا قد ولدته قال : فاذهبى فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته أتت بالصبى فى يده كسرة خبز قالت : هـــذا يا رسول الله قد فطمته وقد أكل الطعام فدفع الصبى الى رجل من المسلمين ثم امر بهـــا فحفر لها الى صدرها وأمر الناس فرجموها ، فهذا هو البيان الجلى من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأى شىء رد ماعزا ، لأن الغامدية قررته صلى الله عليه وسلم على أنه رد ماعـــزا وانه لا يحتاج الى ترديدهـــا لأن الزنا الذى اقرت به صحيح ثابت وقد ظهـــرت عـــلامته وهى حبلها ــ فصدقها رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك وأمسك عن ترديدها .

ولـــو كان ترديده صلى الله عليـــه وسلم ماعزا من أجل أن الاقرار لا يصح بالزنا حتى يتم أربع مرات لأنكر عليها هذا الكلام ولقال لها : لا شك انما أردك كما رددت ماعزا لأن الاقرار لا يتم الا بأربع مرات وهو صلى الله عليه وسلم لا يقر على الخطأ ولا على باطل ، فصح يقينا انها صـــادقة فانها لا تحتاج من الترديد الى ما احتاج اليه ماعـــز ولذلك لم يردها صلى الله عليه وسلم .

وصح أن ترديده صلى الله عليـــه وسلم ماعزا انما كان لوجهين :

أحدهما : ما نص صلى الله عليه وسلم من تهمته لعقله فسأل صلى الله عليه وسلم قـــومه المرة بعد المرة هل به جنون ؟

(١) المرجع السابق ج ٨ ص ١٩٧ ، ١٩٨ نفس الطبعة

والوجه الآخر أن رســول الله صلى الله عليه وسلم اتهمه أنه لا يدرى ما الزنا فردده لذلك وقرره كما روى عكرمة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهم ، ان الاسلمى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعترف بالزنا فقـال لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت فقد صح يقينا ان ترديد النبى صلى الله عليه وسلم لماعز لم يكون مراعاة لتمام الاقرار أربع مرات أصلا وانما كان لتهمته اياه فى عقله وفى جهله ما هو الزنا (١) .

مذهب الزيدية :

جاء فى البحر الزخار ان الاقـرار بالزنا كالشهادة اجماعا ، قالت العتـرة : وتكراره أربعا شرط ، لفعله صلى الله عليــه وسلم فى الرجل الأسلمى .

وقال البتى رحمه الله تعالى بل يكفى مرة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنيس : « فان اعترفت فارجمها » ولم يذكر التكرار ، ويدل لنا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لماعز : « الآن تم الاقرار أربعا فارجمـوه » ونحوه فيحمل عليه المطلق (٢) .

وجاء فى شرح الأزهار انه متى ثبت الزنا باقرار الزانى فلا بد فيه من اربعة قيود .

الأول أن يقر به مفصـلا نحـو ان يقول زنيت بفلانة مفسرا له بالايلاج فى فـرج من يحرم عليه وطؤها .

قال فى الكافى وان أقر بالزنا بامـرأة لا يعرفها هو ولا الحاكم فانه يحد ما اذا شهد عليه شهود انه زنى بامرأة لا يعـرفونها فانه لا يحد لجواز انها زوجة له .

القيد الثانى : أن يقر أربع مرات وســواء كان حرا أم عبدا .

القيد الثالث : أن تكون هذه الأربع مفرقة فى أربعة من مجالس المقر .

القيد الرابع : أن تكون هذه الأربع كلها عند من اليه الحد وصورة ذلك أن يغيب عن القاضى بحيث لا يراه ثم يأتى ويقر وسواء كان مجلس الحاكم واحدا أم أكثر ، وســواء كان المقر فى مجلس واحد أم أكثر ، وحـكى فى الزوائد عن المؤيد بالله عليه السلام انه يصح أن تكون الأربع فى مجلس واحـد ، فمتى كملت هذه القيود لزم الحد وان اختل أحدها لم يلزم (٣) .

قال فى البحــر الزخـار : وعلى الامام استفسار كل المسقطات لما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه لما أتى ماعز رسـول الله صلى الله عليه وسلم قال له : لعلك قبلت

---

(١) المحلى لأبى محمد على بن احمـد بن سعيد بن حزم ج ١١ ص ١٧٦ وما بعدها الى ص ١٨١ مسئلة رقم ٢١٩١ بتحقيق محمد منير الدمشقى طبع ادارة الطباعة المنيرية بالقـاهرة سنة ١٣٥٢ هـ .

(٢) البحر الزخار الجامع لمذاهب علمـاء الامصـار ج ٥ ص ١٥٢ ، ١٥٣ للامام احمـد ابن يحيى بن المرتضى الطبعـة الاولى مكتبـة الخانجى بمصر سنة ١٣٦٨ هـ سنة ١٩٤٩ م .

(٣) شرح الازهار فى فقه الأئمة الاطهار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٤ ص ٣٣٧ الطبعة الثانية طبع مطبعة حجـازى بالقـاهرة سنة ١٣٥٧ هـ .

أو غمزت أو نظرت ؟ قال : لا يا رسول الله . قال : انكتها لا تكنى ؟ قال : نعم . فعند ذلك أمر برجمه » . هـذه رواية البخـارى وأبى داود رضى الله تعالى عنهما .

وفى رواية مسلم : « ان النبى صـلى الله عليه وسلم قال لماعز بن مالك : أحق ما بلغنى انك وقعت بجارية آل فلان ؟ قال نعم ، فشهد أربع شهادات ثم أمر به فرجم » (١) .

وجاء فى شرح الأزهار أنه يندب للامام وغيره تلقين ما يسقط الحد نحو أن يقول : لعلك اكرهت لعلك ظننتها زوجتـك ، لعلك كنت نائما ، وذلك لما روى أن رجلا جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم يشهد على نفسه بالزنا فرده اربعا . فلما جاء فى الخامسة قال أتدرى ما الزنا ؟ قال نعم أتيتها حراما ، حتى غاب ذلك منى فى ذلك منها كمـا يغيب الميل فى المكحلة والرشاء فى البئر ، فأمر صلى الله عليـه وسلم برجمه (٢) .

ثم اذا أقر بالزنا أربع مرات ثم رجع عن أقراره فانه يقبل رجوعه ويدرأ عنـه الحـد برجوعه عن الاقرار رجلا كان ام امرأة .

ولو كان رجوعه حال اقامة الحد فيمتنع الاتمـام .

فان قامت الشهادة بعد رجوعه حد لحصول سببه (٣) .

وعلى من يقيم الحـد استفصـال كل المسقطات فيجب عليـه أن يسأل عن عـدالة الشهود وصحة عقولهم وأبصارهم ، ويسأل هل بين الشهود والمشهود عليه عداوة ثم يسأل عن المشهود عليـه هـل هو حر أم عبـد ، محصن أم غير محصن ، مكره أم غير مكره ، يسأل عن الزمان والمكان ، وعن عين الفعـل وكيفيته .

فان قصر الامـام فى استفصـال شىء مما تقدم نحو أن يشهد الشهود على رجل بالـزنا وهو محصن فى الظاهر فرجمه الامام ثم علم انه كان مجبوبا ضمن ان تعمد لتقصيره .

وهل يجب عليه القـود أو الدية ينظـر فيه .

وان لم يعتمد التقصير بل كان على وجه الخطأ فبيت المال تلزم فيه الدية .

وان كان سئل عن عقله فقامت البينة بذلك كانت الدية على الشهود .

وان وجد بعد الرجم مملوكا كانت قيمتـه من بيت المال .

فان كان الشهود شـهدوا بحريتـه فعلى الشهود ان تعمدوا الا فعلى عواقلهم (٤) .

---

(١) البحر الزخار الجـامع لمذاهب علمـاء الامصار للامام احمـد بن يحيى المرتضى ج ٥ ص ١٥٣ الطبعة السابقة .

(٢) شرح الازهار فى فقه الأئمة الاطهار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٤ ص ٣٤٧ الطبعة السابقة

(٣) المرجع السابق ج ٤ ص ٣٤٩ نفس الطبعة .

(٤) شرح الازهار فى فقه الأئمة الاطهار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٤ ص ٣٥٠ ، ٣٥١ الطبعة الثانية طبع مطبعة حجـازى بالقـاهرة سنة ١٣٥٧ هـ .

مذهب الامامية :

جاء فى الخلاف انه لا يجب الحـــد بالزنا الا باقرار أربع مرات فى أربعة مجـالس فاما الأقرار دفعة واحدة فلا يثبت به على حال وذلك لاجماع الفرقة واخبارهم ، وأيضا لأن الأصل براءة الذمة واذا أقر أربع مـرات على ما بيناه لزمه الحد بلا خلاف ولا دليل على استحقاق الحد باقراره مرة واحدة .

وروى عن ابن عباس رضى الله تعـالى عنهما ان ماعزا أقر عند النبى صلى الله عليه وسلم مرتين فاعرض ثم أقر مرتين فأمر صلى الله عليه وسلم برجمه .

وروى ان ابا بكر رضى الله تعالى عنه قال لماعز ان أقررت أربع مرات رجمك رسول الله صلى الله عليه وسلم (١) .

واذا أقر بحد ثم رجع عنه سقط الحـد وذلك لاجماع الفرقة . وأيضا فان ما عزا أقر عند النبى صلى الله عليه وسلم بالزنا فأعرض عنه مـرتين أو ثلاثا ثم قال لعلك لمست لعلك قبلت ، فعرض له بالرجـوع حين أعرض عند اقراره وصرح له بذلك فى قوله لعلك لمست لعلك قبلت ولولا أن ذلك يقبل منـه لم يكن له فائدة (٢) .

واذا شهد أربع شهود بالزنا فكذبهم أقيم عليه الحد بلا خلاف لعموم الاخبار التىوردت فى وجوب اقامة الحد اذا قامت عليه البينـة أربعة ولم يفصلوا (٣) .

واذا شهد أربعة شهـود على رجـل بالزنا بامرأة فشهد اثنان انه أكرهها وشهد آخران انها طاوعته .

قال الشافعى رحمـه الله تعالى لا يجب عليه الحد وهو الأقوى عندى لأن الأصـل براءة ذمته وايجاب الحد يحتاج الى دليل ، وأيضا لأن الشهادة لم تكمل بفعل واحد وانما شهادة على فعلين لأن الزنا طوعا غيـر الزنا كرها .

وقال ابو حنيفة رحمة الله تعالى عليـه الحد وبه قال أبو العباس رحمه الله تعالى (٤). واذا شهد أربعـة ثم رجع واحـد منهم عن شهادته فلا حـد على المشهـود عليـه بلا خلاف (٥) .

وجاء فى الروضة البهية انه يستحب للامام أن يعرض للمقـر بحد الله تعـالى بالكف عن الاقرار والتأويل ، لقضية ماعز بن مالك عند النبى صلى الله عليه وسلم حين أقر عنده بالزنا فى أربعة مواضع ، والنبى صلى الله عليه وآله وسلم يردده ويوقف عزمه تعريضا لرجوعه ، ويقول له لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت ، قال لا .

(١) الخلاف فى الفقه لأبى جعفر محمد بن الحسن بن على الطـوسى ج ٢ ص ٤٤٣ مسئلة رقم ١٦ الطبعة الثانية طبع مطبعة تابان فى طهران سنة ١٣٨٢ هـ .

(٢) المرجع السابق ج ٢ ص ٤٤٣ مسئلة رقم ١٧ نفس الطبعة .

(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ٤٤٤ مسئلة رقم ١٩ نفس الطبعة

(٤) المرجع السابق ج ٢ ص ٤٤٥ مسئلة رقم ٣٤ نفس الطبعة .

(٥) المرجع السابق ج ٢ ص ٤٤٩ ، ٤٥٠ مسئلة رقم ٣٤ نفس الطبعة

قال : أفنــكتها لا تكنى ، قال : نعم . قال صلى الله عليه وسلم : حتى غاب ذلك منك فى ذلك منها ؟ قال : نعم . قال : كما يغيب المرود فى المسكافحة والرشا فى البئر ، قال : نعم . قــال : هــل تدرى ما الــزنا ؟ قــال : نعم أتيت منها حراما ما يأتى الــرجل من امرأته حلالا فعند ذلك أمر صلى الله عليه وآله وسلم برجمه . وكما يستحب تعريضه للانكار يكره لمن علمه منه غير الحاكم حثه على الاقـرار لأن هــزالا قال لماعز . بادر الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قبل أن ينزل فيك قرآن فقال له النبى صلى الله عليه وســلم لما علم به : ألا سترته بثوبك كان خيرا لك (١) .

مذهب الأباضية :

جاء فى جوهر النظام ما يفيد أن حــد الزنا انما يلزم بالاقــرار ثلاث مرات من غير انكار يقر فيها انه زنى .

والاقرار فى المرة الرابعة توجب حــده ، وذلك ان كان خاليا من نحو الجنون والعتة .

وانما يؤمر بالتمهــل فى اقــراره مخافة الفساد ، وذلك لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لماعز بن مالك حين أقر بالزنا أفيــك شىء من جنــون ؟ فقال : لا ولكننى أردت تطهير نفسى مما صنعت .

فاذا أقر بالزنا ثم رجع عن اقراره قبل أن يشرع فى حده منع الحد وقبل رجوعه واذا ثبت عند الامام ما أتى الزانى جاز له ان يحتال فى دفعه عنه اذا رأى مجــالا . قال صــاحب جوهر النظام (٢) .

وانمــــا يلزم بالاقــــرار
ثلاث مــــرات بلا انــــكار
يقــــر انــــه زنى والرابعــــة
توجــب حــــده بلا مخــــالفة
ان كان قد خــــلا من الجنــــون
وعتــــه فى عقــــله المصــــون
وانمــــا يؤمــــر بالتمهــــل
به مخــــافة الفســــاد المخبــــل
قــــال النبى اذا أقــــر ماعــــز
أفيــــك شىء من جنــــون غامــــز
فقــــال لا لــــكننى أردت
تطهيــــر مــــا كنت له صنعــــت
وان يــــكن أقــــر ثم رجعــــا
قبــــل الشروع حــــده قد منعــــا
ومــــن أتى فليستــــرن مــــا أتى
وان يكــــن عنــــد الامــــام ثبتا
فجــــائز لــــه بأن يحتــــالا
بدفعــــــه اذا رأى مجــــالا

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للشهيد السعيد زين الدين الجبعى العاملى ج ١ ص ٢٤٤ طبع مطابع دار الكتاب العربى بمصــر .

(٢) جوهر النظام فى علمى الاديان والأحكام لأبن حميد السالمى ص ٥٩٠ ، ٥٩١ طبع المطبعة العربية بمصر سنة ١٣٤٤ هـ .

اعــذار الــكفار عند مجاهدتهم

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع أن الأمر فيما يجب على الغزاء الافتتاح به حالة الوقعـة ولقـاء العدو لا يخلو من أحد وجهين :

اما أن تكون الدعوة قد بلغتهم .

واما أن تكون الدعوة لم تبلغهم .

فان كانت الدعوة لم تبلغهم فعلى الغـزاة أن يفتحوا بالدعوة الى الاسلام باللسان لقول الله تبارك وتعالى :

« ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتى هى أحسن » (١) .

ولا يجوز لهم القتال قبل الدعـوة لأن الايمان وان وجب عليهم قبل بلوغ الدعـوة بمجرد الفعل فاستحقوا القتل بالامتناع لكـن الله تبارك وتعالى حرم قتالهـم قبـل بعث الرسول صلى الله عليه وسلم وبلوغ الدعـوة اياهم فضلا منه ومنة قطعا لمعذرتهم بالكلية وان كان لا عذر لهم فى الحقيقة لما أقام الله سبحانه تعالى من الدلائل العقلية التى لو تأملوها حق التأمل ونظروا فيها لعرفوا حق الله تبارك وتعالى عليهم لكن تفضل عليهم بارسـال الرسـل صلوات الله تعالى وسلامه عليهم أجاعين لئلا يبقى لهم شبهة عذر فيقولون ربنا لولا أرسلت الينا رسولا فنتبع آياتك وان لم يكن لهم أن يقولوا ذلك فى الحقيقة لما بينا ، ولأن القتال ما فرض لعينة بل للدعوة الى الاسلام .

والدعوة دعوتان .

دعوة بالبنان وهى القتال .

ودعوة بالبيان وهـــو اللســان وذلك بالتبليغ .

والثانية أهون من الأولى لأن فى القتـال مخاطرة الروح والنفس والمال وليس فى دعوة التبليغ شىء من ذلك .

فاذا احتمـل حصـول المقصـود بأهون الدعوتين لزم الافتتاح بها .

هذا اذا كانت الدعوة لم تبلغهم .

فان كانت قد بلغتهم جاز لهم أن يفتتحوا القتال من غير تجديد الدعوة لما بينـا من أن الحجة لازمة والعذر فى الحقيقة منقطع وشبهة العـذر انقطعت بالتبليغ مرة ، لكن مع هـذا الافضل أن لا يفتتحوا القتال الا بعد تجديد الدعوة لرجاء الاجابة فى الجملة وقد روى أن رسول الله صلى الله عليـه وسلم لم يكن يقاتل الكفرة حتى يدعوهم الى الاسلام فيمـا كان دعاهم غير مرة فدل هذا ان الافتتـاح بتجديد الدعوة أفضل ، ثم اذا دعوهم الى الاسلام فان أسلموا كفوا عن القتال لقـول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أمرت أن

(١) الآية رقم ١٢٥ من سورة النحل .

أقاتل الناس حتى يقـولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دمـاءهم واموالهـم الا بحقها » .

ولقوله صلى الله عليـه وسلم : « من قال لا اله الا الله فقد عصم منى دمه وماله » .

فان أبوا الاجابة الى الاسلام دعوهم الى الذمة الا مشركى العرب والمرتدين .

فان أجابوا كفوا عنهم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« فان قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهـم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين » .

وان ابوا استعانوا بالله سبحـانه وتعالى على قتالهم ووثقوا بعهـد الله سبحانه وتعالى النصر لهم بعد أن بذلوا جهدهم واستفـرغوا وسعهم وثبتوا واطاعوا الله سبحـانه وتعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم وذكروا الله كثيرا على ما قال تبارك وتعالى :

« يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيرا لعلكم تفلحون وأطيعوا الله ورسوله ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم واصبروا ان الله مع الصابرين » (١) .

ولهم أن يقاتلوا وان لم يبدأوا بالدعـوة لقول الله عز وجل :

«فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم»(٢).

وسواء كان فى الاشهر الحرم أو فى غيرها

(١) الآية ٤٥ ، ٤٦ من سورة الانفال .

(٢) الآية رقم ٥ من سورة التوبة

لأن حرمة القتال فى الاشهر الحرم صـارت منسوخة بآية السيف وغيرها من آيات القتال .

ولا بأس بالاغارة والبيات عليهم .

ولا بأس بقطـع أشجـارهم المثمرة وغير المثمرة وافساد زروعهـم لقـول الله تبارك وتعالى :

« ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمـة على اصـولها فبـاذن الله وليخـزى الفاسقين (٣) .

ولا بأس باحراق حصونهم بالنار واغراقها بالماء وتخريبها وهدمها عليهم ونصب المنجنيق عليها لقول الله عز وجل :

« يخربون بيوتهـم بأيديهـم وأيدى المؤمنين » (٤) .

أما مشركو العرب (٥) فلا يدعون الى الذمة ولا يقبل منهم الا الاسلام أو السيف لقـول الله عز وجل :

« فاذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجـدتموهم وخـذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصـد فان تابوا واقامـوا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم » (٦).

أمر سبحانه وتعالى بقتـل المشركين ولم

(٣) الآية رقم ٥ من سورة الحشر

(٤) الآية رقم ٢ من سورة الحشر

(٥) بدائع الصـنائع فى تـرتيب الشرائع لأبى بكر بن مسعود الكاسانى ج ٧ ص ١٠٠ الطبعة الأولى طبع مطبعة الجمالية بمصر سـنة ١٣٢٨ هـ ـ سنة ١٩١٠ م .

(٦) الآية رقم ٥ من سورة التوبة

يأمر بتخلية سبيلهم الا عنـد توبتهـم ، وهى الاسلام .

ويجوز عقد الذمة مع أهل الكتاب لقول الله تبارك وتعالى :

« قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسونه ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون » (١) .

وسواء كانوا من العـرب او من العجم لعموم النص .

ويجوز مع المجوس لأنهم ملحقون بأهـل الكتاب فى حق الجزية لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال فى المجـوس : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » .

وكذلك فعل سيدنا عمر رضى الله تعـالى عنه بسواد العراق وضرب الجزية على جماجمهم والخراج على أراضيهم • ثم وجه الفرق بين مشركى العرب وغيـرهم من أهـل الكتاب ومشركى العجم ان أهل الكتاب انما تركوا بالذمة وقبول الجزية لا رغبة فيما يؤخذ منهم أو طمـع فى ذلك بل للدعـوة الى الاسـلام ليخالطوا المسلمين فيتأملوا فى محاسن الاسلام وشرائعه وينظروا فيها فيـروها مؤسسة على ما تحتمله العقول وتقبله ، فيدعوهم ذلك الى الاسلام فيرغبون فيه فكان عقد الذمة لرجاء الاسلام وهذا المعنى لا يحصل بعقد الذمـة مع مشركى العرب لأنهم أهـل تقليد وعادة لا يعرفون سوى العادة وتقليـد الآباء ، بل يعبدون ما سـوى ذلك سخـرية وجنونا فلا يشتغلون بالتأمل والنظر فى محاسن الشريعـة ليقفوا عليها فيدعوهم الى الاسلام فتعيـن السيف داعيا لهم الى الاسلام ، ولهذا لم يقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم الجـزية ومشركوا العجم ملحقون بأهل الكتاب فى هذا الحكم بالنص الذى روينا .

وكذلك الشأن بالنسبة للمرتد فانه لا يقبل من المرتد أيضا الا الاسلام أو السيف لقـول الله تبارك وتعالى :

« تقاتلونهم أو يسلمون » (٢) •

قيل ان الآية نزلت فى أهل الردة من بنى حنيفة ولأن العقد فى حق المرتد لا يقع وسيلة الى الاسلام لأن الظاهر أنه لا ينتقل عن دين الاسلام بعد ما عرف محاسنه وشرائعه المحمودة فى العقول الا لسوء اختياره وشؤم طبعه فيقع اليأس عن فلاحه فلا يكون عقد الذمة وقبول الجزية فى حقه وسيلة الى الاسلام (٣) •

مذهب المالـكية :

جاء فى التاج والاكليل نقلا عن الرسـالة انه أحب الينا أن لا يقاتل العدو حتى يدعـوا الى دين الله .

فاما أن يسلموا .

أو يؤدوا الجزية .

والا قوتلوا .

---

(١) الآية رقم ٢٩ من سورة التوبة

(٢) الآية رقم ١٦ من سورة الفتح

(٣) بدائع الصـنائع فى ترتيب الشـرائع للكاسانى ج ٧ ص ١١٠ ، ١١١ الطبعة السابقة .

وقد قال مالك رحمه الله تعالى : لا يقاتل المشركون حتى يدعوا .

قال اصبغ رحمة الله تعـالى وبهـذا كتب عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه : لأنا انما نقاتلهم على الدين وانه يخيل اليهم والى كثير منا أن ما نقاتلهم على الغلبة ، فلا يقاتلون حتى يتبينوا .

قيل لأصبغ رحمه الله تعالى : أرأيت من دعى الى الاسلام والجزية فأبوا فقوتلوا مرارا يدعـور كلمـا عزوناهم قال : أما الجيـوش الغالبة الظاهرة فـلا يقاتلوا قوما ولا حصنا حتى يدعوهم لأنهم لم يخرجوا لطلب غرة ولا لانتهاز فـرصة ، وانما خـرجوا ظاهـرين قاهرين .

وأما السرايا وشبهها التى تطلب الغـرة وتنتهز الفرصة فلا دعوة عليهم لأن دعوتهـم انذار وتجليب عليهم مع ما فى الدعوة من الاختلاف

وقد قال جل الناس : الدعوة بلغت جميع الامم .

قال ابن حبيب قال مالك رحمه الله تعالى : اذا وجبت الدعوة فاما يدعوا الى الاسـلام جملة من غير ذكر الشرائع الا أن يسألوا عنها فلتبين لهم وكذلك يدعون الى الجزية مجملا بلا توقيت ولا تحديد الا أن يسألوا عن ذلك فيبين لهم .

قال ابو عمر رحمه الله تعالى ولا يجـوز تبييت من لم تبلغه دعوة .

قال سحنون رحمه الله تعالى :

واذا بذلوا الجزية يعطونها عاما بعد عـام على أن يقيموا بموضع كانوا بموضع ينـاله سلطان الاسلام وحكمه قبلت منهم ، وان كانوا فى بعد من سلطاننا فلا نقبل منهم الجزية ألا أن ينتقلوا الى حيث سلطاننا (١) .

مذهب الشافعية :

جاء فى المهذب انه ان كان العدو ممن لم تبلغهم الدعوة لم يجز قتالهم حتى يدعوهم الى الاسلام لأنه لا يلزمهم الاسلام قبل العلم به ، والدليل على ذلك قول الله عز وجل :

« ومـا كنـا معـذبين حتى نبعث رسولا » (٢) .

ولا يجوز قتالهم على ما لا يلزمهم .

وان بلغتهم الدعوة فالأحب أن يعـرض عليهم الاسلام لما روى سهل بن سعد رضى الله تعالى عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلى كرم الله تعالى وجهه يوم خيبر : اذا نزلت بساحتهم فادعهم الى الاسلام وأخبرهم بما يجب عليهم فـوالله لأن يهدى الله بهداك رجلا واحدا خير لك من حمر النعم .

وان قاتلهم من غير أن يعـرض عليهـم الاسلام جاز لما روى نافع رضى الله تعالى عنه قال : أغار رسول الله صلى الله عليه وسلم على

(١) التاج والاكليـل شرح مختصر خليـل لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى الشهير بالمواق ج ٣ ص ٣٥٠ فى كتـاب على هامش مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن محمد بن عبـد الرحمن الرعينى المعروف بالحطـاب ، الطبعة الأولى ، طبعة مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٨ هـ .

(٢) الآية رقم ١٥ من سورة الاسراء

بنى المصطلق وهم غـارون ، وروى : وهم غافلون .

فان كانوا ممن لا يجـوز اقـرارهم على الكفر بالجزية قاتلهم الى أن يسلموا لقـول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أمرت أن اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فـاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأمـوالهم الا بحقها .

وان كانوا ممن يجوز اقرارهم على الكفر بالجزية قاتلهم الى أن يسلمـوا أو يبـذلوا الجزية ، والدليل عليه قول الله عز وجل :

« قاتلوا الذين لا يؤمنـون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسـوله ولا يدينون دين الحق من الـذين أوتوا الكتاب . حتى يعطوا الجزية عن يد وهم ساغرون (١) » .

وروى بريدة رضى الله تعالى عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث اميرا على جيش أو سرية قال اذا أنت لقيت عـدوا من المشركين فادعهـم الى احـدى ثلاث خصال .

فأيتهن ما أجابوك اليها فاقبل منهم وكف عنهم .

ادعهم الى الدخول فى الاسلام .

فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم .

ثم ادعهم الى التحـول من دارهم الى دار الهجـرة .

فان فعلوا فاخبرهم أن لهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين .

فان دخلوا فى الاسلام وأبوا أن يتحولوا الى دار الهجرة فاخبرهم انهم كأعراب المؤمنين الذين يجرى عليهم حكم الله تعالى ولا يكون لهم فى الفىء والغنيمة شىء حتى يجاهدوا مع المؤمنين .

فان فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم .

وان أبوا فادعهم الى اعطاء الجزية .

فان فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم .

وان أبوا فاستعن بالله عليهم ثم قاتلهم (٢) .

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى أن الكفار قسمان :

أهل الكتاب والمجوس .

وعبدة الأوثان .

أما أهل الكتـاب والمجوس فلا يدعون قبل القتال لأن الدعوة قد أنتشرت وعمت فلم يبق منهم من لم تبلغه الدعوة الا نادر بعيد .

وأما عبدة الأوثان فمن بلغته الدعوة منهم لا يدعى ، ومن لم تبلغه الدعوة دعوا قبـل القتال .

(١) الآية رقم ٢٩ من سورة التوبة

(٢) المهذب لأبى اسحاق ابراهيم بن على ابن يوسف الفيروزابادى الشيرازى ج ٢ ص ٢٣١ ـ ٢٣٢ فى كتاب بأسفله التنظيم المستعذب فى شرح غريب المهذب لمحمد بن احمـد بن بطال الركبى .

قال الامام احمد رحمه الله تعالى ان الدعوة قد بلغت وانتشرت ولكن ان جـاز أن يكون قوم خلف الروم وخلف الترك على هذه الصفة لم يجز قتالهم قبـل الدعـوة وذلك لما روى بريدة رضى الله تعالى عنـه قال : كان النبى صلى الله عليه وسلم اذا بعث اميرا على سرية أو جيش أمره بتقوى الله فى خاصته وبمـن معـه من المسلمين ، وقال اذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى احدى ثلاث خصال .

فأيتهن أجابوك اليها فاقبل منهـم وكف عنهم .

ادعهم الى الاسلام .

فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم .

فان هم أبوا فادعهم الى اعطاء الجزية .

فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم .

فان أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم .

رواه أبو داود ومسلم • وهذا يحتمل انه كان فى بدء الأمر قبل انتشار الدعوة وظهور الاسلام فاما اليوم فقد انتشرت الدعوة فاستغنى بذلك عن الدعاء عند القتال .

قال احمد رحمه الله تعالى : كان النبى صلى الله عليه وسلم يدعوا الى الاسـلام قبـل أن يحارب حتى أظهر الله الدين وعلا الاسلام ولا أعرف اليوم أحدا يدعى قد بلغت الدعوة كل أحد ، فالروم قد بلغتهم الدعوة وعلموا مايراد منهم ، وانما كانت الدعوة فى اول الاسلام ، وان دعا فلا بأس ، وقد روى ابن عمـر رضى الله تعالى عنهما : « ان النبى صلى الله عليـه وسلم أغار على بنى المصطلق وهم غارون آمنون وابلهم تسقى على الماء فقتـل المقاتلة وسبى الذرية » متفق عليـه ، وعن مصعب بن جثامة رضى الله تعالى عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن ديار المشركين يبيتون فيصيبون من نسائهم وذراريهـم فقال « هم منهم » متفق عليه •

وقال سلمة بن الاكوع رضى الله تعالى عنه « أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكـر رضى الله تعالى عنه فغزونا ناسا من المشركين فبيتناهم » رواه أبو داود ، ويحتمل أن يحمل الأمر بالدعوة فى حديث بريدة على الاستحباب فانها مستحبة فى كل حال •

وقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر عليا حين اعطاه الراية يوم خيبر وبعثه الى قتالهم ان يدعوهم وهم ممن بلغتهم الدعـوة رواه البخارى ، ودعا خالد بن الوليـد رضى الله تعالى عنه طليحة الأسدى حين تنبـأ فلم يرجع فأظهره الله عليه .

ودعا سـلمان أهـل فارس ، فاذا ثبت هذا .

فان كان المدعـو من أهـل الـكتاب أو مجوسا دعاهم الى الاسلام .

فان أبوا دعاهم الى اعطاء الجزية .

فان أبوا قاتلهم .

وان كانوا من غيرهم دعاهم الى الاسلام،

فان أبوا قاتلهم .

ومن قتل منهم قبل اللقاء لم يضمن لأنه

لا ايمان له ولا امان فلم يضمن كنساء من بلغته الدعوة وصبيانهم (١) .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى انه لا يقبل من كافر الا الاسلام او السيف ، الرجال والنساء فى ذلك سواء ، حاشا أهل الكتاب خاصة — وهم اليهود والنصارى والمجوس فقط —

فانهم ان أعطوا الجزية أقروا على ذلك مع الصغار لقول الله عز وجل :

فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد فان تابوا واقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم » (٢) .

وقال عز وجل :

« قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون » (٣) .

فلم يخص الله تعالى عربيا من عجمى فى كلا الحكمين .

وصح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر فصح انهم من أهل الكتاب ولولا ذلك ما خالف رسول الله صلى الله عليه وسلم كتاب ربه تعالى (٤) .

مذهب الزيدية :

جاء فى البحر الزخار أنه اذا عرض الكتابيون الجزية وجب قبولها عجما كانوا أم عربا اجماعا للآية .

قال القاسمية : وتقبل الجزية من العجمى غير الكتابى ولو وثنيا . لعموم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم للسرايا : « ادعوهم الى الاسلام » .

« فان أبوا فادعوهم الى الجزية » .

فعم كل مشرك الى ما خصه دليل .

ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لقريش : « وأدت لكم العجم الجزية » ولم يفصل .

قالت العترة : ولا يقبل من مشركى العرب الا الاسلام أو السيف لقول الله عز وجل :

فاذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد

---

(١) المغنى لأبى محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه المقدسى على مختصر أبى القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن احمد الخرقى ج ٨ ص ٣٦١ ، ٣٦٢ تعليق السيد محمد رشيد رضا الطبعة الثالثة طبع دار المنار بمصر سنة ١٣٦٧ هـ .

(٢) الآية رقم ٥ من سورة التوبة

(٣) الآية رقم ٢٩ من سورة التوبة

(٤) المحلى لابى محمد على بن احمد ابن سعيد بن حزم ج ٧ ص ٣٤٥ ، ٣٤٦ مسئلة رقم ٩٥٨ بتحقيق الشيخ عبد الرحمن الحريرى طبع ادارة الطباعة المنيرية بمصر .

فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم » (١) .

والمراد مشركوا العرب اجماعا ، اذ كان العهـد لهم يومئـذ دون العجم ، والمجـوس ليسوا أهل كتاب لقول الله عز وجل :

« انما أنزل الـكتاب على طائفتيـن من قبلنا » (٢) .

ولم يقل طوائف ، ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » ولم يقل هم أهل الكتاب ، ولقول علي كرم الله تعالى وجهه : « كانوا أهل كتاب فرفع لقضية جرت فيهم » الخبر .

واذا رفع فلا كتاب لهم لأن كتابهم الآن منسوب الى رجل يسمى زرادشت .

فان أبوا وجب الحرب ان ظن الغلبة (٣) .

وجاء في شرح الأزهار أنه يجب على الامام أن يقدم دعاء الكفار الى الاسلام قبل مقاتلتهم بالاجماع .

وانما قدم الدعاء هنا مع اباحة دم الكافر مطلقا لأن في الحرب خطرا كما في الحدود .

فان أجابوا لم يقاتلهم (٤) .

(١) الآية رقم ٥ من سورة التوبة .

(٢) الآية رقم ١٥٦ من سورة الأنعام

(٣) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار لأحمد بن يحيى بن المرتضى ج ٥ ص ٣٩٦ ، ٣٩٧ الطبعة الأولى طبع مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٦٨ هـ — ١٩٤٩ م .

(٤) شرح الازهار في فقه الأئمة الاطهار لأبي الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٤ ص ٥٣٨ الطبعة الثانية طبع مطبعة حجازي بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ

مذهب الامامية :

جاء في الخلاف أن من لم تبلغه الدعوة من الكفار لا يجوز قتله قبل عرض الدعوة عليه فان قتله فلا ضمان عليه ، وذلك لاجماع الفرقة واخبارهم ، وأيضا لأن الأصل براءة الذمة من الضمان وايجاب الضمان يحتاج الى دليل (٥) .

واذا أسلم الحربي أحرز ماله ودمه وصغار أولاده وسواء في ذلك ماله الذي في دار الحرب أو في دار الاسلام وذلك لاجماع الفرقة واخبارهم وأيضا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم . ولم يفصل صلى الله عليه وسلم بين ما كان في دار الحرب وغيره (٦) .

ولا يجوز أخذ الجزية من عباد الأوثان سواء كانوا من العجم او من العرب لاجماع الفرقة وأخبارهم ، وأيضا لقول الله عز وجل « اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم » (٧) .

وقال عز وجل :

« فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب » (٨) .

ولم يستثن .

(٥) الخلاف في الفقه لأبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي ١ ٢ ص ٥٠١ مسئلة رقم ٦ الطبعة الثانية طبع مطبعة تابان في طهران سنة ١٣٨٢ هـ .

(٦) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٠٣ ، ٥٠٤ مسئلة رقم ١٢ نفس الطبعة

(٧) الآية رقم ٥ من سورة التوبة

(٨) الآية رقم ٤ من سورة محمد

وقال الله عز وجل :

« قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون » (١) .

فخص سبحانه وتعالى أهل الكتاب بالجزية دون غيرهم وأيضا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله (٢) .

ويجوز أخذ الجزية من أهل الكتاب من العرب وبه قال جميع الفقهاء وذلك لقول الله عز وجل :

« من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا عن يد وهم صاغرون » .

ولم يفرق ، وايضا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد رضى الله تعالى عنه الى دومة الجندل فأغار عليها وأخذ اكيدر دومة فأتى به النبى صلى الله عليه وسلم فصالحه على الجزية (٣) .

واذا وجبت الجزية على الذمى بحول الحول ثم مات أو أسلم قال أصحابنا ان أسلم سقطت ولم يذكروا الموت ، والذى يقتضيه المذهب انه اذا مات لا تسقط عنه

(١) الآية رقم ٢٩ من سورة التوبة

(٢) الخلاف فى الفقه لأبى جعفر الطوسى ج ٢ ص ٥٠٩ مسئلة رقم ١ الطبعة السابقة .

(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٠٩ مسئلة رقم ٣ نفس الطبعة .

لأن الحق واجب عليه يؤخذ من تركته . أما الدليل على انها تسقط بالاسلام فقول الله عز وجل :

« حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون » فشرط فى اعطائها الصغار وهذا لا يمكن مع الاسلام فيجب أن تسقط ، بالاسلام

وأيضا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « الاسلام يجب ما قبله » يفيد سقوطها لأن عمومه يقتضى ذلك ، وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا جزية على مسلم وذلك على عمومه فى الاعطاء والوجوب (٤) .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل انه يجوز قتال المشركين الى أن يفيئوا الى أمر الله .

قال سليمان بن بريدة عن أبيه رضى الله تعالى عنهما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أمر أميرا على جيش أوصاه بتقوى الله وبمن معه من المسلمين خيرا . ثم قال له اغزوا باسم الله فى سبيل الله قاتلوا من كفر بالله ، اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا ، واذ القيت عدوك من المشركين فادعهم الى ثلاث خصال فأيتها أجابوك اليها فاقبل منهم وكف عنهم ، ادعهم الى الاسلام فان اجابوك فاقبل منهم ، ثم ادعهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين فان أبوا فاخبرهم انهم يكونون كاعراب

(٤) المرجع السابق ج ٢ ص ٥١١ ، ٥١٢ مسئلة رقم ١١ نفس الطبعة .

المسلمين ولا يكون لهم فى الغنيمة والفىء شىء الا أن يجاهـدوا مع المسلمين ، فان هم أبوا فاسئلهم الجزية ، فان هم أجابوك فاقبل منهم ، فان هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهـم ، واذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه فلا تفعلن ولكن اجعل لهم ذمتك فانكم ان تخفروا ذمتكم أهـون من أن تخفروا ذمة الله وان أرادوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تفعل بل على حكمك فانك لا تدرى أتصيب فيهم حكم الله أم لا .

وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اذا بعث سرية قال بسم الله فى سبيل الله وعلى مــلة رســول الله ، لا تمثلوا ، فكذا يجب على المسلمين ذلك فى قتالهم عدوهم ولا يتعرضوا أحدا بالقتال بلا دعوة ولا يبدأونه به فمن امتنع من حق يجب عليه أو حد يلزمه التسليم له أو ادعى ما ليس له من ولاية أو امامة أو عن طاعة ائمة الحق أو أظهر دعـوة الكفر دعى الى الرجـوع عن ذلك واعطـاء الحق . فان تاب قبل منه .

والا صار باغيا حلالا دمه يقاتل حتى يفىء الى الله أمر الله (١) .

(١) شرح النيـل وشفاء العليـل للشيخ محمد بن يوسف اطفيش ج ٧ ص ٤٢٤ ، ٤٢٥ طبع محمد بن يوسف البارونى بمصر .

اعـــذار النـــاسى والجاهل والمخطىء

مذهب الحنفية :

جاء فى الأشباه والنظائر :

أن النسيان (١) مسقط للاثم مطلقا سواء وقع النسيان فى ترك مأمور به أو فعل منهى عنه وسواء كان فى حقـوق الله تعالى أو فى حقوق العباد للحديث الحسن : « ان الله تعالى وضع عن امتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

قال الأصوليون : انه من باب ترك الحقيقة بدلالة محل الكلام لأن عين الخطأ واخويه غير مرفوع فالمراد حكمها .

فان قيل : حيث كان النسيان مسقطا للاثم مطلقا فما معنى الدعاء بعدم المؤاخذة فى قول الله تعالى عز وجل :

(٢) حد النسيان فى التحرير بأنه عدم تذكر الشيىء وقت حاجته اليه ، وهذا الحد يشمل السهو والنسيان ، وقد اختلف العلماء فى الفرق بين السهو والنسيان، فذهب الفقهاء والاصوليون وأهل اللغة الى عدم الفـرق ، وذهب الحكماء الى الفرق فقالوا ان السهو زوال الصورة عن المدركة مع بقائها فى الحافظة ، والنسيان زوالها عنهما معا فيحتاج فى حصولها الى سبب جديد ، وقيل النسيان عدم ذكر ما كان مذكورا والسهو غفلة عما كان مذكـورا وما لم يكن مذكـورا ، فالنسيان أخص منه مطلقا كذا فى شرح التحرير لابن أمير الحــاج الاشـباه والنظــائر ج ٢ ص ١٣٢ ، ١٣٣)

« ربنــا لا تؤاخـــذنا ان نسينـــا أو أخطأنا » (١) ؟ قلت الجواب عن ذلك من وجوه أحسنها أن النسيان منه ما يعذر صاحبه فيـه ومنه ما لا يعذر .

فمن رأى دما فى ثوبه وأخر ازالته الى أن سى فصلى وهو على ثوبه عد مقصرا اذ كان يلزمه المبادرة الى ازالته وكذا اذا تغافل عن تعاهد القرآن حتى نسيه فانه يكون ملوما ، بخلاف ما لو واظب على القراءة ومع ذلك نسى فانه يكون معـــذورا ، فثبت ان الناسى قد لا يكون معـذورا وذلك اذا ترك التحفـظ وأعرض عن أسباب التذكر ، واذ كان كذلك صح طلب غفرانه بالدعاء .

وحكم النسيان نوعان :

أخروى : وهو هنا المأثم .

ودنيوى : وهو هنا الفساد ، والحكمان مختلفان .

اذ الأول مبنى على صحة العزيمة وفسادها .

والثانى : مبنـى على وجـــود الأركان والشرائط وعدمها فيوجـد أحـدهما بدون الآخر كمـــن صلى رياء مـــراعيا الشرائط والأركان .

ومن صلى متوضئا بما ءنجس غير عالم به ، ولما اختلف النوعان صار لفظ الحكم مشتركا فلا يعم لأن المشترك عندنا لا عموم له .

فاذا ثبت الأخروى اجماعا لم يثبت الآخر كذا فى التنقيح وتمامه فى شرحنا على المنـار وأما الحكم الدنيوى فان وقع فى ترك مأمور لم يسقط الحكم ــ وهو الفساد ــ لأن النسيان لا ينافى الوجـوب ولا وجـوب الاداء لأنه لا يخل بالأهلية لكمال العقل وايجاب الحقوق على النـاس لا يؤدى الى ايقـاعه فى الحرج ليمنع الوجوب به ، بل يجب تداركه ويحصل الثواب المترتب عليه بتداركه .

وان وقع فى فعل منهى عنه .

فان أوجب عقوبته كان شبهة فى اسقاطها كالحدود كما لو شرب الخمر ناسيا ويفهم منه ان ما لا يوجب عقوبة لا يسقط كمـا لو تكلم فى الصلاة ناسيا .

فمن نسى صلاة أو صوما أو حجا أو زكاة أو كفـارة أو نذرا وجب عليـه قضـاؤه بلا خلاف .

وكذا لو وقف بغيرء رفه غلطا يجب القضاء اتفاقا .

وكذا لو صلى بنجاسة مانعـة ناسيا أو نسى ركنا من اركان الصـلاة أو تيقن الخطأ فى الاجتهاد فى الماء بعد ما توضأ وفى الثوب بعد ما صلى وفى الوقت بعد مـا صلى وفى الصوم بعد ما صام .

أو نسى نية الصوم وصام بلا نية أو تكلم فى الصلاة ناسيا . ومما يسقط حـكمه فى النسيان لو أكل أو شرب ناسيا فى الصوم أو جامع لم يبطل صومه .

ولو أكل ناسيا فى الصلاة تبطل .

ولو سلم ناسيا فى الصـلاة الرباعية على رأس الركعتين لا تبطل ، والناسى والعامد فى اليمين سواء وكذا فى الطلاق لو قال زوجتى طالق ناسيا أن له زوجة وكذا فى العتاق وفى محظورات الاحرام . وقد جعل لما ذكره ممـا

(١) الآية رقم ٢٨٦ من سورة البقرة .

يسقط حكمه بالنسيان وما لا يسقط أصلا فى التحرير فقال ان كان مع النسيان مـذكر ولا داعية له كأكل المصلى لم يسقط لتقصيره بخلاف سلامه فى القعدةالأولى ظانا انها القعدةالاخيرة حيث جعل النسيان عذرا حيث لا تفسد صلاته لأن القعدة محل السلام وليس للمصلى هيئـة تذكر انها القعدة الأولى فيكون مثل النسيان فى الصوم ، فان لم يكن مع النسيان مذكـر مع داع كأكل الصائم سقط ، وان لم يكن معه مـذكر ولا داعى له فأولى ان يسقط حـكمه كترك الذابح القسمية فانه لا داعى الى تركها وليس ثمة ما يذكر أخطارها بالبال واجراءها على اللسان . ومن مسائل النسيان .

ما لو نسى المدين الدين حتى مات فانكان ثمن مبيع او قرضا لم يؤاخذ به وان كان غصبا أوخذ به ، كذا فى الخانية .

ومنها لو علم الوصى بأن الموصى أوصى بوصايا لكنه نسى مقدارها قال فى وصايا خزانة المفتين : يستأذنهم بأن يعطيهم كيف شاء فاذا اذنوا له جاز له أن يعطيهم كيف شاء .

وأما الجهل (١) فأقسامه على مـا ذكره الاصوليون كما فى المنار أربعة .

جهل باطل لا يصلح عذرا فىالآخرةكجهل الكافر بالله ورسله فانه لا يصلح عذرا أصلا لأنه مكابرة وعناد بعد وضوح الدلائل على وحدانية الله تعالى وربوبيته بحيث لايخفى على أحـد من حدوث العالم المحسوس وكذا على حقية الرسول من القـرآن وغيـره من المعجزات .

وكجهل صاحب الهوى بصفات الله تعالى مثل جهـل المجسمـة والكـرامية فانهم قالوا بحدوث صفات الله تعالى ومثل جهل الفلاسفة بصفات الله تعالى حيث لا يثبتونها ويمتنعون عن اطلاق مثل العالم والقادر والسميع والبصير على البارىء تعالى .

وهذا الجهل دون الأول لكونهذا الجاهل متأولا بالقرآن .

وكجهل الباغى حتى يضمن مال العدل اذا أتلفه فانه لا يصلح عذرا لأنه مخالف للدليـل القاطـع الواضح وهـو ان امام المسلمن اذا كان عادلا يكون على الحق لا يجوز مخالفته بالاجماع .

وكجهل من خالف فى اجتهاده الكتاب أو السنة المشهورة أو الاجماع أو عمل بالغـريب على خلاف الكتاب أو السنة المشهـورة فانه ليس بعذر أصلا كالفتـوى ببيـع امهات الأولاد .

والثانى : الجهـل فى موضـع الاجتهاد الصحيح أو فى موضع الشبهة بأن لا يكون مخالفا للكتاب أو السنة أو الاجمـاع فانه يصلح عذرا كالمحتجم أفطر على ظن أن الحجامة مفطرة لا تلزمه الكفارة لأن جهله فى موضع الاجتهاد الصحيح فان الحجامة تفسد الصوم عند الامام الاوزاعى رحمه الله تعالى لقـول

---

(١) حقيقة الجهل عدم العلم عما من شأنه العلم ، فان قارن اعتقاد النقيض فهـو مركب وهو المراد بالشعور بالشىء على خلاف ما هـو به ، والا فبسيط وهو المراد بعدم الشعور . الاشباه والنظائر لزين العابدين ابراهيم المشتهر بابن نجيم المصرى فى كتاب مع حاشية غمز عيون البصائر لأحمد بن محمد الحموى ج ٢ ص ١٣٦ طبع دار الطباعة العامرة .

رسول الله صلى الله عليه وسلم « أفطر الحاجم والمحجوم » وهذا اذا كان ظنه مبنيا على فتوى مضت أو سماع حديث أما اذا كان غير مبنى على أحـدهما فانه يلزمه القضـاء والكفارة بالاتفاق بخلاف المغتاب لو أفطر على ظن ان الغيبة فطرته لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « الغيبة تفطر الصائم » لأنه مؤول بالاجماع فلا يكون جهله فى موضع الاجتهاد الصحيح .

ومن زنى بجارية والده أو زوجته على ظـن أنها تحل له فان الحد لا يجب عليه عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى لأن الأملاك متصلة بيـن الآباء والأبناء والزوجين والمنافع دائرة،ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما للآخر فيكون محـلا للاشتباه فيصير الجهـل شبهة فتصلح دائرته للحد ويسمى هذا شبهة الاشتباه فلا يثبت بها النسب وان أدعى ولدهـا ولا تجب العـدة بخلاف ما اذا وطىء الأب جارية ابنـه حيث يثبت النسب اذا ادعى ولدها وان قال علمت انها على حرام لأن الشبهة نشأت فيه عن الدليل وهو قول رسول الله صـلى الله عليه وسـلم « أنت ومالك لأبيك » وشبهة الدليل أقوى من شبهة الاشتباه .

والثالث : الجهل بالشرائع فى دار الحرب من مسلم أسلم فيها ولم يهاجر ، فذلك يكون عذرا حتى لو مكث فيهـا ولم يعلم ان عليـه الصلاة والزكاة وغيرهما ولم يؤدهما لا يلزم عليه قضاؤها خلافا لزفر رحمه الله تعالى لخفاء الدليل فى حقه وهو الخطاب لعدم بلوغه اليه حقيقة بالسماع وتقديرا بالشهرة فيصير جهله بالخطـاب عذرا بخـلاف الذمى اذا أسلم فى دار الاسلام لشيوع الاحكام والتمكن مـن السؤال . ويلحق بذلك القسم جهل الشفيـع بالبيع حتى يكون عذرا ويثبت له حق الشفعة اذا علم بالبيع لأن الدليل خفى فى حقه أيضا اذ ربما يقع البيـع ولا يشتهر . ويلحق به جهل الأمة بالاعتاق وكذا بالخيار اذا اعتقت الأمة المنكوحة يثبت لها خيار العتق ان شاءت أقامت مع الزوج وان شاءت فارقته لحـديث بريرة ملكت نفسك فاختارى ، فجهلها بالتق أو بالخيار يجعل عذر لأن الدليـل خفى فى حقها .

أما فى الأول فظاهر .

وأما فى الثانى فلأن خدمةالمولى شاغله لها عن تعلم احكام الشرع بخـلاف خيار البلوغ كمن زوجها الاخ أو العم فانه يبطل بالجهـل بالخيار لأن الدليل غير خفى فى حقها لتمكنها من التعلم . ومن هذا القسم جهل البكر بنكاح الولى فان الولى اذا زوج البكر البالغة ولم تعلم بالنكاح ويجعل جهلها عذرا حتى يكون لها الخيار وان سكتت قبله ، وكذا جهل الوكيل باطلاق الوكالة وجهل المأذون بالاذن يكـون عذرا فانه لا يصير وكيلا ولا مأذونا بدون العلم حتى لا ينفذ تصرفها قبـل ذلك على الموكل والمولى ، وكذا جهل الوكيل بالعزل والمأذون بالحجر يكون عذرا ايضا لكنه ينفذ تصرفهما لخفاء الدليل .

وقالوا لو لم تعلم الامة المنكوحة بأن لها خيار العتق لا يبطل بسـكوتها ، ولو لم تعلم الصغيرة الحرة خيار البلوغ فى انكاح غيـر الأب والجد بطل .

وقالوا :لو استلم جـارية منتقبة أو ثوبا

ملفوفا فظهر انه يملكه بعد الكشف قيل يعذر اذا ادعاه للجهل فى موضع اخفاء .

وقيل : لا . والمعتمد الأول .

وقالوا يعـذر الوارث والوصى المتـولى بالتناقض للجهل .

وقالوا اذا باع الوصى أو الاب ثم ادعى انه وقع بغبن فاحش وقال لم أعلم تقبل .

ولا يضر التنـاقض فى الحـرية والنسب والطلاق لأن مبناها على الخفـاء فيعـذر فى التناقض لأن النسب يبتنى على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بهما الزوج والمولى .

وفى الخلاصة اذا تكلم بكلمة الكفر جاهلا قال بعضهم لا يكفر ، وعامتهم على أنه يكفـر ولا يعذر .

وفى آخر اليتيمة لو ظن لجهله أن ما فعله من المحظورات حلال له فان كان مما يعلم من دين النبى صلى الله عليه وسلم ضرورة كفـر والا فلا ..

وقالوا فى باب خيار الرؤية لو اشتـرى ما كان رآه ولم يتغير فلا خيار له الا اذا كان لا يعلم انه مرئيه لعـدم الرضـاء به كذافى الهداية ،وقالوا فى كتاب الغصب ان الجهـل بكونه مال الغير يدفع الاثم لا الضمان .

وفى اقرار اليتيمة سئل على بن احمد رحمه الله تعالى عن رجل اقر أن عليه لفلان حنطة من سلم عقداه بينهما ثم انه بعد ذلك قال سألت الفقهاء عن العقد فقالوا هـو فاسد فلا يجب على شىء والمقر معروف بالجهل هـل يؤاخذ باقراره فقال لا يسقط عنه الحـق بدعـوى الجهل فيجب عليه الوفاء بالمسلم فيه .

ولو باع الوكيل قبـل العلم بالوكالة لم يجز البيع ، ولو باع الوصى قبل العلم بالايصاء جاز لأن الايصاء اثبات خلافة فصح بلا علم كالوراثة بخلاف الوكالة فانها اثبات ولاية فلا يصح تصرف الوكيل مع الجهل ولو باع ملك أبيه ولم يعلم بموته ثم علم جاز وكذا لو باع الجد مال ابنه ولم يعلم بموته نفذ على الصغير ، ومقتضى بيع الوارث انه لو زوج امة ابنـه ثم بأن ميتا نفذ ولو باعه على أنه ابق فبان راجعا ينبغى أن ينفذ .

ولو أجاز الورثة الوصية ولم يعلموا مـا أوصى به لم تصح اجازتهم كذا فى وصايا الخانية ولو أمر رجلا ببيع غلامه بمائة دينار فباعـه بألف درهم ولم يعلم الموكل بما باعه فقـال المأمور بعت الغلام فقال أجزت جاز البيع وكذا فى النكاح وان قال قد اجزت ما امرتك به لم يجز ، واذا عفا بعض الورثة عن القاتل عمدا ثم قتله الباقون فان علم أن عفو البعض يسقط القصاص اقتص منه والا فلا لأن هذا مما يشكل على الناس فيعذر بالجهل (١) .

---

(١) الأشباه والنظائر لزين العابدين ابراهيم المشـــــتهر بابن نجيم المصرى ج ٢ ص ١٣٢ وما بعدها الى ص ١٤١ فى كتاب اسفل شرح الاشباه والنظائر المسمى غمز عيون البصـائر لأحمد بن محمد الحموى طبـع دار الطبـاعة العـامرة .

مذهب المالـكية :

جاء فى تهذيب الفروق :

ان الجهل والنسيان وان اشتركا فى أن المتصف بواحد منهما غير عالم بما أقدم عليـه الا أنه يفرق بينهما من جهتين .

الجهة الأولى : ان النسيان يهجم على العبد قهـرا بحيث لا تكون له حيلة فى دفعـه عنه بخلاف الجهل فان له حيلة فى دفعه بالتعلم .

الجهة الثانية : ان الأمـة قد اجمعت على أن النسيان لا اثم فيه من حيث الجمـلة ودل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم :« رفع عن امتى الخطأ والنسيان ومـا استكرهـوا عليه » على أن الناسى معفو عنه .

وأما الجهل فليس كذلك لأن من القاعـدة التى حكى الغزالى رضى الله تعالى عنه فى احياء علوم الدين والشافعى رضى الله تعالى عنه فى رسالته الاجماع عليها من أن المكلف لا يجوز له أن يقدم على فعل حتى يعلم حكم الله تعالى فيه ، ويدل عليها من جهة القرآن قول الله عز وجل حكاية عن نوح عليه السـلام : « انى أعوذ بك أن أسألك ما ليس لى به علم » (١) . اذ معناه ما ليس لى بجواز سؤاله علم وذلك انه عليه السلام لما عوتب على سؤال الله عـز وجل لابنه أن يكون معـه فى السفينة لكونه سأل قبل العلم بحال الولد وانه مما ينبغى طلبه أم لا واجاب بما ذكـر فالعتب والجـواب كلاهما يدل على انه لا بد من تقديم العلم بما يريد الانسان ان يشرع فيه ، وكذا قول الله عز وجل :

« ولا تقف ما ليس لك به علم »(٢) حيث نهى الله تعالى نبيه صلى الله عليـه وسلم عن اتباع غير المعلوم فدل على انه لا يجوز الشروع فى شىء حتى يعلم ، وكذا قوله صلى الله عليه وسلم : « طلب العلم فريضـة على كل مسلم ومسلمة » يعلم ان طلب العلم واجب عينا فى كل حالة يقدم عليها الانسان ، فمن باع يجب أن يتعلم ما عينه الله وشرعه فى البيع .

ومن آجر يجب عليـه أن يتعلم حكم الله تعالى فى الاجارة .

ومن قارض يجب عليه أن يتعلى حكم الله تعالى فى القراض .

ومن صلى يجب عليه ان يتعلم حكم الله تعالى فى تلك الصلاة وهكذا الطهارة وجميع الاقوال والاعمال فمن تعلم وعمل بمقتضى ما علم فقد اطاع الله تعالى طاعتين ومن لم يعلم ولم يعمل فقد عصى الله تعالى معصيتين .

ومن علم ولم يعمل بمقتضى علمه فقـد أطاع الله تعالى طاعة وعصاه معصية ومن هنـا قال مالك رحمه الله تعالى : ان الجهـل فى الصلاة كالعمد والجاهل كالمتعمد لا كالناسى ، بل قال العلامة الامير فى شرحه على نظم بهرام فيما لا يعذر فيها كالجهل : القاعدة أن الجاهل فى العبادات كالعامد وذلك انه بتركه الواجب عليه من العلم بما يقـدم عليه من نحو الصلاة كان عاصيا كالمتعمد الترك بعد العلم بما وجب عليه .

---

(١) الآية رقم ٤٧ من سورة هود .

(٢) الآية رقم ٣٦ من سورة الاسراء

والجهل نوعان :

النوع الأول جهل تسامح صاحب الشرع عنه فى الشريعة فعفا عن مرتكبه ، وضـابطه ان كل ما يتعذر الاحتراز عنه عادة فهو معفو عنه ، وله صور .

احداها من وطىء امرأة أجنبية بالليل يظنها امرأته أو جاريته عفى عنه لأن الفحص فى ذلك مما يشق على الناس .

الصورة الثانية : الجهل بنجاسة الاطعمـة والمياه والأشربة يعفى عنه لما فى تكرر الفحص عن ذلك من المشقة والكلفة فالجاهل المستعمل لشىء منها لا اثم عليه بذلك .

الصورة الثالثة لا اثم على من شرب خمرا يظنه جلابا فى جهله به لمشقة فحصه عنه .

الصور ةالرابعة : لا اثم على من قتل مسلما فى صف الكفار يظنه حربيا فى جهله به لتعذر الاحترازه عن ذلك فى تلك الحالة .

الصورة الخامسة : لا اثم على الحاكم يقضى بشهود الزور جاهلا بحالهم لتعذر الاحتـراز من ذلك عليه .

الصورة السادسة اذا كان الشاهد مـن جهلة العوام فانهم يتسامحون فى مثل ذلـك قال ابن عبد السلام رحمه الله تعالى فينبغى عندى أن يعذروا به .

النوع الثانى :

جهل لم يتسامح صاحب الشرع عنه فى الشريعـة فلم يعف عن مرتكبه ، وضـابطه ان كل ما لا يتعذر الاحتراز عنـه ولا يشق لم يعف عنه ، وهذا النوع يطرد .

فى اصول الدين واصول الفقه وفى بعض أنواع من الفروع .

أما أصول الدين فلأن صاحب الشرع لما شدد فى جميع الاعتقادات تشـديدا عظيما بحيث أن الانسان لو بذل جهـده واستفرغ وسعه فى رفـع الجهل عنه فى صفة من صفات الله تعالى أو فى شىء يجب اعتقاده من اصول الديانات ولم يرتفع ذلك الجهـل لكان يترك ذلك الاعتقاد آثما كافرا يخـلد فى النار على المشهور من المذاهب مع انه قد أوصل الاجتهاد حده وصار الجهل له ضروريا لا يمكنه دفعه عن نفسه حتى صارت هذه الصورة فيما يعتقد انها من باب تكليف ما لا يطاق ، وبحيث انه يكلف بأدلة الوحدانية ودقائق أصول الدين نحو المرأة البلهاء المفسودة المزاج الناشئة فى الاقاليم المنحرفة عما يوجب استقامة العقل حتى صار تكليف من لا يفهم القول وبعدت اهليته لهذه الغاية بذلك من باب تكليف مالا يطاق لما اختصه الشرع بثلاثة احكام عن الفقه .

احدهما : ان المصيب واحد .

وثانيهما : ان المخطىء فيه آثم .

وثالثها : لا يجوز التقليد فيه .

وأما اصول الفقه فقـال العلمـاء يلحق باصول الدين ، قال ابو الحسن رحمة الله تعـالى فى كتاب المعتمد فى أصـول الفقه ان اصول الفقه اختص بثلاثة احكام عن الفقه .

ان المصيب فيه واحد .

والمخطىء فيه آثم ولا يجوز التقليد فيه .

وأما بعض أنواع الفروع :

فأحدها : نوع العبادات لما مر عن الامير من ان القاعدة ان الجاهل فيها كالعامد ، وذلك انه قال عند قول بهـرام رحمـه الله تعـالى وذاك كثير في الوضوء ومثله . بفرض صـلاة ثم حج تحصلا . ما نصه : اطلق في التوضيح الثلاث فلم يقيدها بالفرض والمشهور اطـلاق العبادة فتشمل الصوم والعمرة ، وقال عنـد قوله : وواطىء رهين اعتـكاف بالشريعـة جاهلا : من وطىء في اعتكافه جهـلا فسـد اعتكافه ولا يعذر بجهله وظاهره سواء جهـل الحرمة أو جهل انه مفسد .

ثم قـد يقال ان الاعتكاف من العبادات والقاعدة ان الجاهل فيها كالعامد و لامفهوم للوطىء ، بل كل ما يفسد به الاعتكاف كذلك كالخروج جهلا والفطر جهلا الى غير ذلك .

وقال : من دفع الزكاة لغير مستحق جهلا لم يعذر ، وهذا في اجتهاد ربها اما بدفع الامام او نائبه فتجزىء .

وثانيها : نوع العقود ، قال الامير رحمه الله تعالى : البيع الفاسد يفسخ و لايعذر فيه بالجهل ولا خصوصية في البيع كما يظهر بل كذلك غيره كالنكاح مثلا لأن العبرة في صحة العقد بموافقة الشرع في الواقع ونفس الامر لا في ظن العاقد فقط كما يفيده العلامة القاسمى رحمه الله تعالى على المحلى وغيره .

وثالثها : نوع مسقط للشفعة قال الاميـر ما حاصله انه لا شفعة لشريك علم البيع وسكت سنة لا اقل ، ولو كتب شهادته .

وما لابن رشد رحمه الله تعالى معه من أن الكتابة تسقط الشفعة بشهرين ضعيف وان جنح له في المختصر بل في الخرشي وعبـد الباقي عن المدونة انه لا بد من شهرين زيادة على السنة وقرره شيخنا رحمه الله تعالى ولا يعذر بدعواه للجهل لا بأن ذلك مسقط للشفعة ولا بأن الشفعة واجبة .

وفي عبد الباقي والخرشي ان أبا الحسن والحطاب عن ابن كوثر والتتائي عن الذخيرة عن ابن عتاب ذكروا ان شراء الشفيع الشقص من المشترى يسقط الشفعة .

ولا يعذر بالجهل ولو كان امرأة بل مقتضى ان المذهب ان الشفعة لا يعذر فيها بالجهـل جريان ذلك في بقيـة المسقطات من الاستئجار والمقاسمة وبيع حصـة نفسه ثم فائدة سقوط الشفعة بالشراء يظهرها اختلاف الثمن .

ورابعها : نوع العيب المانع من أجزاء عتق الرقبة في الكفارات .

قال الامير : في التوضيح .

قال اصبغ رحمه الله تعـالى فيمن اشترى نصرانية فاعتقها في الكفارة انها لا تجزيه ولا يعذر بجهل » وظاهرة جهل الحكم أو انهـا كافرة ومثل الكفر العيوب المانعة من الاجزاء لا يعذر فيها بجهل كما يفيده قول الخـرشي رحمه الله تعالى في الظهار اذا اطلع بعد العتق على عيب يمنع الاجزاء استعان بأرشه في رقبة اخرى .

وخامسها : نوع بيع الخيار ، قال الاميـر بيع الخيار يلزم واضع اليد بمضى المدة فـلا

يعذر فيه بالجهل ولا معنى لتخصيص العبـد بذلك ، بل كل بيع بالخيـــار كما صرح به المختصر وشروحه ، ولا يطرد هذا النوع من الجهل فيما عدا هذه الأنواع الخمس مـــن الفروع بل هو فى مسائل ذكرها العمدة الشيخ خليل رحمه الله تعالى فى توضيحه ونظمهـا الشيخ بهرام رحمه الله تعالى فى أربع وأربعين بيتا . وشرحها الأمير ونقحها .

مذهب الشافعية :

ذكر السيوطى فى الأشباه والنظـائر أن قاعدة الفقه أن النسيان والجهل مسقط للاثم مطلقا ، وأما الحكم فان وقعا فى ترك مأمور لم يسقط بل يجب تداركه ولا يحصل الثواب المترتب عليه لعدم الأئتمار ، أو وقعا فى فعـل منهى ليس من باب الاتلاف فلا شىء فيـه ، أو فيه اتلاف لم يسقط للضمان .

فان كان يوجب عقـوبة كان شـبهة فى اسقاطها وخـرج عن ذلك صـور فى قسام . فمن فروع القسم الأول :

من نسى صلاة أو صوما أو حجا أو زكاة أو كفارة أو نذرا وجب تداركه بالقضـاء بلا خلاف . وكذا لو وقف بغـير عرفة يجب القضاء اتفـاقا .

ومنها من نسى الترتيب فى الوضوء أو نسى الماء فى رحلة فتيمم وصلى ثم ذكره ، أو صلى بنجاسة لا يعفى عنها ناسيا كان أو جاهلا بها ، أو نسى قراءة الفاتحة فى الصلاة أو تيقن الخطأ فى الاجتهاد فى المـاء والقبـلة والثوب ووقت الصلاة والصوم والوقوف بأن وقوعها قبله أو صلوا لسواد ظنوه عـدوا فبان خـلافه أو دفع الزكاة الى من ظنه فقيرا فبـان غنيـا أو استناب فى الحج لكونه معضوبا فبرأ .

وفى هذه الصور كلها خلاف .

قال فى شرح المهـذب : بعضـه كبعض ، وبعضه مرتب على بعض أو أقوى من بعض .

والصحيح فى الجميع عدم الاجزاء ووجوب الاعـادة .

ومأخذ الخلاف أن هذه الأشياء هل هى من قبل المأمورات التى هى شروط كالطهـارة عن الحدث فلا يكون النسيان والجهل عذرا فى تركها لفوات المصلحة منها وانهـا من قبيـل المناهى كالأكل والكلام فيكون ذلك عذرا ؟ والأول أظهر ولذلك تجب الاعادة بلا خـلاف فيما لو نسى نيـة الصوم لأنهـا من قبيـل المأمورات وفيما لو صـادف صوم الاسـير ونحوه الليل دون النهار لأنه ليس وقتا للصوم كيوم العيا ذكر فى شرح المهذب .

ولو صادف الصلاة أو الصوم بعد الوقت اجزأ بلا خلاف ، لكن هل يكون أداء للضرورة أو قضاء لأنه خرج عن وقته ؟ قولان أو وجهان أصحهما الثانى .

وأما الوقوف اذا صادف ما بعـد الوقت فان صادف الحادى عشر لم يجز بلا خـلاف كما لو صادف السابع .

وان صادف العاشر اجزأ ولا قضاء لأنهم

لو كلفوا به لم يأمنوا الغلط فى العام الآتى الآتى أيضا (١) .

ومن فروع القسم الثانى من شرب خمرا جاهلا فلا حد ولا تعزير ، ولو قال انت أزنى من فلان ولم يصرح فى لفظه بزنى فلان ، لكنه كان ثبت زناه باقرار أو بينة والقائل جاهل فليس بقاذف بخلاف مالو علم به فيكون قاذفا لهما ولو أتى بمفسدات العبادة ناسيا أو جاهلا كالأكل فى الصلاة والصوم ، وفعل ماينافى الاصلاة من كلام وغيره ، والجماع فى الصوم والاعتكاف والاحرام ، والخروج من المعتكف : والعود من قيام الثالثة الى التشهد ومن السجود الى القنوت والاقتداء بمحدث وذى نجاسة ، وسبق الامام بركعتين ، ومراعاة المزحوم ترتيب نفسه اذا ركع الامام فى الثانية ، وارتكاب محظورات الاحرام التى ليست باتلاف كاللبس والاستمتاع و الدهن والطيب ، سواء جهل التحريم أو كونه طيبا ، والحكم فى الجميع عدم الافساد وعدم الكفارة والفدية .

وفى أكثرها خلاف .

ولم سلم عن ركعتين ناسيا وتكلم عامدا لظنه اكمال الصلاة لا تبطل صلاته لظنه انه ليس فى صلاة ، ونظيره ما لو تحلل من الاحرام وجامع ثم بان انه لم يتحلل لكون رميه وقع قبل نصف الليل ، والمذهب انه لا يفسد الحج .

ولو أكل ناسيا فظن بطلان صومه فجامع ، ففى وجه لا يفطر قياسا عليه ، والأصح الفطر ، كما لو جامع على ظن أن الصبح لم يطلع فبان خلافه ولكن لا تجب الكفارة لأنه وطىء وهو يعتقد انه غير صائم (٢) .

ومن فروع القسم الثالث اتلاف مال الغير ، فلو قدم له غاصب طعاما ضيافة فأكله جاهلا فقرار الضمان عليه فى أظهر القولين ، ويجريان فى اتلاف مال نفسه جاهلا .

ولو اتلف المشترى البيع قبل القبض جاهلا فهو قابض فى الاظهر .

ولو خاطب زوجته بالطلاق جاهلا بأنها زوجته بأن كان فى ظلمة أو نكحها له وليه أو وكيله ولم يعلم وقع طلاقه ، وفيه احتمال للامام ، وكذا لو خاطب أمته بالعتق كذلك قال الرافعى رحمه الله تعالى .

واذا وكل وكيلا فى اعتاق عبد فاعتقه ظنا منه انه عبد الموكل فاذا هو عبد الوكيل نفذ عتقه .

قال العلائى :

ولا يجىء فيه احتمال الامام لأن هذا قصد قطع الملك فنفذ .

---

(١) تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية للشيخ محمد على حسن ج ٢ ص ١٦٣ وما بعدها الى ص ١٦٩ فى كتاب على هامش الفروق لشهاب الدين أبى العباس أحمد ابن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجى المشهور بالقرافى وأسئلة حاشية سراج الدين أبى القاسم قاسم بن عبد الله الأنصارى المعروف بابن الشاط على الفروق طبع مطبعة دار احياء الكتب العربية الطبعة الأولى سنة ١٣٤٥هـ .

(٢) الاشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية للامام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى ص ١٨٨ وما بعدها الى ص ١٩٠ طبع شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر سنة ١٣٧٨هـ ، سنة ١٩٥٩م .

واذا قال الغاصب لمالك العبد المغصوب : اعتق عبدى هذا فاعتقـه جاهلا عتـق على الصحيح ، وفى وجه لا يعتق لأن لم يقصـد قطع ملك نفسه .

قال السيوطى رحمه الله تعالى خرج عـن هذه النظائر مسئـلة وهى ما اذا استحـق القصاص على رجل فقتله خطأ فالأصح انـه لا يقع الموقع أما محظورات الاحرام — التى هى اتلاف كازالة الشعر والظفر وقتل الصيد — فلا تسقط فديتها بالجهل والنسيان .

واذا حلف على شىء بالله أو الطلاق أو العتق أن يفعله فتركه ناسيا او حلف أن لا يفعـله ففعله ناسيا للحلف ، او جاهلا انه المحلوف عليه أو على غيره ممن يبالى بيمينه ووقع ذلك منه جاهلا أو ناسيا فقولان فى الحنث ، رجح كلا المرجحون .

ورجح الرافعى رحمه الله تعالى فى المحرر عدم الحنث مطلقا واختاره فى زوائد الروضة والفتاوى ، قال لحديث : « رفـع عن امتى الخطأ والنسيان » وهو عام فيعمل بعمومه الا ما دل دليل على تخصيصه كغرامة المتلفات .

ومما يعذر فيه بالجهل فى الضمان : اذا أخرج الوديعة من الحرز على ظن انها ملكه فتلفت فلا ضمان عليه ، ولو كان عالما ضمـن ذكره الرافعى رحمه الله تعالى :

قال الأسنوى رحمـه الله تعالى : ومثـله الاستعمال والخلط ونحوهما .

ومنها اذا استعمل المستعير العارية بعد رجوع المعير جاهلا فلا أجرة علية ، نقله الرافعى عن القفال وارتضاه (١) .

ومن فروع القسم الرابع : من قتل جاهلا بتحريم القتل لا قصاص عليه .

وقتل الخطأ فيـه الدية والـكفارة دون القصاص .

واذا اقتص الوكيل بعد عفو موكله جاهلا فلا قصاص عليه على المنصوص وعليه الدية فى ماله والكفارة ولا رجوع له على العافى لأنه محسن بالعفو .

وقيل لا دية .

وقيل هى على العاقلة .

وقيل يرجع على العافى لأنه غره بالعفو .

ونظير هذه المسئلة ما لو اذن الامام للولى فى قتل الجانية ثم علم جملها فرجع ولم يعلم الولى رجـوعه فقتـل فالضمان على الولى ، وخرج عن هذا القسم صـور لم يعذر فيهـا بالجهل .

منها ما اذا بان أحد الأولياء فقتل الجانى بعد عفو بعض الأولياء جاهلا به فان الأظهـر وجوب القصاص عليه لأنه متعد بالانفراد .

ومنها اذا قتل من علمه مرتدا او ظـن انه لم يسلم فالمذهب وجوب القصـاص لأن ظن الردة لا يفيد اباحة القتل .

فان قتل المرتد الى الامام لا الى الآحاد .

---

(١) المرجع السابق ص ١٩٠ ، ص ١٩١ ، ص ١٩٢ وما بعدها الى ١٩٧ نفس الطبعة .

ومنها ما اذا قتل من عهده ذميا أو عبـدا وجهل اسلامه وحـريته ، فالمذهب وجـوب القصاص ، لأن جهل الاسلام والحرية لا يبيح القتل ، ومنها ما اذا قتل من ظنه قاتل ابيه فبان خلافه فالاظهر وجوب القصاص لأنه كان من حقه التثبت .

ومنها ماإذا ضرب مريضا — جهل مرضه — ضربا يقتـل المـريض دون الصحيح فمـات فالأصح وجوب القصاص لأن جهل المـرض لا يبيح الضرب ، وعلم من ذلك ان الكلام فيمن لا يجوز له الضرب .

أما من يجوز له الضرب للتأديب فلا يجب عليه القصاص قطعا ، وصرح به فى الوسيط .

وخرج عنه صور عذر فيها بالجهل حتى فى الضمان ، منها ما اذا قتل مسلما بدار الحرب ظانا كفـره فلا قصـاص قطعـا ، ولا دية فى الأظهر .

ومنهـا ما اذا رمى الى مسـلم تترس به المشركون فان علم اسـلامه وجبت الدية والا فلا .

ومنها ما اذا أمر السلطان رجلا بقتل رجل ظلما والمأمور لا يعلم فلا قصاص عليه ولا دية ولا كفارة .

ومنها ما اذا قتل الحامل فى القصـاص فانفصل الجنين ميتا ففيه غرة وكفارة أو انفصل حيا فمات فلا دية (١) .

(١) المرجع السابق ص ١٩٧ وما بعدها الى ص ٢٠٢ نفس الطبعة .

مذهب الحنابلة :

جاء فى روضة الناظر وشرحها أن الناسى والنائم غير مكلف لأنه لا يفهم فكيف يقـال له أفهم وكذا السكران الذى لا يعقل .

وذكر صاحب نزهة الخاطر أن فى طـلاق الناسى خلافا بين العلماء .

وعن أحمد رضى الله تعالى عنه فى طـلاقه قولان .

وأما السكران فله فيه أقوال :

الوقوع

وعدمه

والوقف

والمشهـور بين الأصحـاب فى النـاسى والسكران الوقوع .

قال الطوفى رحمه الله تعالى :

والأشبه عدم الوقوع لأنهما غير مكلفين ولا عبارة لغير مكلف .

فان جعلوا الوقوع فيهما سببا عارضهم فى الناسى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم . عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان .

وفى السكران حيث قالوا يقع طلاقه عقوبة له لأنه بسبب محرم حصل باختياره انهم قـد عاقبوه بايجاب الحد فى الدنيا وجعله من أهل الوعيد فى الآخرة والجنـاية شرعا لا يترتب عليها من جهة واحدة عقوبتان (٢) .

(٢) روضة الناظر وجنـة المناظر للموفق الدين ٢٠١ محمد ج ١ ص ١٣٩ و ص ١٤٢ .

وجاء فى قواعد ابن رجب أن من توقف نفوذ تصرفه أو سقوط الضمان او الحنث عنه على الاذن فتصرف قبـــل العلم به ثم تبين ان الاذن كان موجودا فهل يكون كتصرف المأذون له أو لا ؟

فى المسألة وجهان تتخرج عليهما صـــور

منها : لو تصرف فى مال غيره بعقـــد او غيره ثم تبين انه كان اذن له فى التصرف فهل يصح أم لا فيه وجهان .

ومنها ما لو قال لزوجته ان خرجت بغير اذنى فأنت طالـــق ثم اذن لهـــا ولم تعلم باذنه فخرجت فهل تطلق ؟ فيه وجهان .

واشهرهما ــ وهى المنصوص ــ انها تطلق لأن المحلوف عليه قد وجد وهو خروجها على وجه المشاقة والمخالفة فانها أقدمت على ذلك ولأن الاذن هنا اباحة بعد حظر فلا يثبت فى حقها بدون علمها كاباحة الشرع .

ولأبى الخطاب رحمه الله تعالى فى الانتصار طريقة ثانية وهى أن دعواه الاذن غير مقبولة لوقوع الطلاق فى الظاهر .

فلو اشهد على الاذن لنفعه ذلك ولم تطلق وهذا ضعيف .

ومنها لو اذن البـــائع للمشترى فى مدة الخيار فى التصرف فتصرف بعد الاذن وقبـــل العلم فهل ينفذ أم لا ؟ يتخرج على الوجهـــين فى التوكيل وأولى .

وجزم القاضى فى خلافه بعدم النفوذ .

ومنها لو غصب طعاما من انسان ثم اباحة له المالك ثم أكله الغاصب غير عالم بالاذن فانه يضمن ، ذكره ابو الخطاب فى الانتصار وهو بعيد جدا .

والصواب الجزم بعدم الضمان لأن الضمان لا يثبت بمجرد الاعتقاد فيما ليس بمضمـــون كمن وطىء امرأة يظنها أجنبية فتبينت زوجته فانه لا مهر عليه ولا عبرة باستصحاب أصل الضمان مـــع زوال سببه كما أنه لو اكل فى الصوم يظن الشمس لم تغرب فتبين انها كانت غربت فانه لا يلزمـــه القضاء ويلتحـــق بهذه (١) .

ومن تصرف فى شىء يظن انه لا يملكـــه فتبين انه كان يملكه ففيه الخلاف ايضا ، من ذلك ما لو باع ملك ابيه بغير اذنه ثم تبين ان اباه كان قد مات و لاوارث له غيره ، ففى صحة تصرفه وجهان .

ومنه ما لو طلق امرأة يظنها اجنبية فتبينت انها زوجته ففى وقوع الطلاق روايتان وبناهما ابو بكر رحمه الله تعالى على أن الصريح هل يحتاج الى نية أم لا ؟

قال القاضى : انما هذا الخلاف فى صورة الجهل بأهليته المحل ولا يطرد مع العلم به .

ومنه ما لو لقى امرأة فى الطريق فقال تنحى باحرة فاذا هى أمته ففيه الخلاف أيضا .

(١) القواعد فى الفقه الاسلامى للحافظ أبى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى ص ١١٦ ، ١١٧ القـــاعدة الرابعة والستون طبع مطبعـــة الصدق الخـــيرية بمصر الطبعـــة الأولى سنة ١٣٥٢ هـ / ١٩٣٣ م .

ونص الامام احمد رحمـــه الله تعالى على ذلك .

وفى المغنى احتمال بالتفريق لأن هذا يقال كثيرا فى الطريق ولا يراد به العتق ، وهـــذا مع اطلاق القصد فأما ان قصد به المدح بالعفة ونحوها فليست من المسألة فى شيء .

ويتنزل الخلاف فى هذا على أن الرضـــا بغير المعلوم هل هو رضا معتبر والا ظهر عدم اعتباره .

ومن ذلك ما لو ابرأه من مائة درهم مثـــلا معتقدا انه لا شيء له عليه ثم تبيـــن انه كان له فى ذمته مائة درهم وفيها الوجهان ومنـــه ما لو جرحه جرحا لا قصـــاص فيه فعفا عن القصاص وسرايته ثم سرى الى نفسه فهـــل يسقط القصاص ؟ يخرج على الوجهين اشـــار الى ذلك الشيخ مجد الدين فى تعليقـــه على الهداية وبناه على أن القصاص هل يجب للميت أو لورثته كالدية وجزم القاضى وغيره بأنه لا يصح العفو هنا .

ومنه ما لو تزوجت امرأة المفقود قبـــل الزمان المعتبر ثم تبين انه كان ميتا قبل ذلك بمدة تنقضى فيها العدة او انه كان طلقها ففى صحة النكاح الوجهان ذكره القاضى .

ورجح صاحب المغنى عدم الصحة هنـــا لفقد شرط النكاح فى الابتداء كما لو تزوجت المرتابة قبل زوال الريبة .

ومنه ما لو أمره غيره بأن يعتق عبدا يظن انه للآمر فتبين انه عبده ففى التلخيص يحتمل تخريجه على من أعتق عبدا فى ظلمة ثم تبين انه عبده لكن يرجع هنا على الآمر بالقيمة لتغريره له ويحتمل أن لا ينفذ لتغريره بخلاف ما اذا لم يغره أحد فانه غير معـــذور فينفـــذ عتقـــه لمصادفته ملكه اذ المخاطبة بالعتق لعبـــد غيره شبيه بعتق الهازل والمتلاعب فينفذ وكذلك فى الطلاق ونظيـــر هـــذه فى الطلاق أن يوكل شخص فى تطليق زوجتـــه ويشيـــر الى امرأة معينة فيطلقها ظانا انها امرأة الموكل ثم تبيـــن انها امرأته هو ، وقد تخـــرج هـــذه المسألة على مسألة ما اذا نادى امرة له فأجابته امرأته الأخرى فطلقها ينوى المناداة فانه تطلق المناداة وحدها .

ولا تطلق المواجهة فى الباطن .

وفى الظاهر روايتان ، فعلى هذا لا تطلق المرأة الموكل فى طلاقها هنا ، وقد يفرق بينهما بأن الطلاق هنا انصرف الى جهة مقصودة فلم يحتج الى صرفه الى غير المقصودة .

وان كانت مواجهة به بخـــلاف ما اذا لم يكن هناك جهة سوى المواجهـــة فان الطـــلاق يصير صرفه عنها هـــزلا ولعبا ولا هـــزل فى الطلاق .

ومن ذلك ما لو اشترى آبقا يظـــن انه لا يقدر على تحصيله فبان بخلافه ففى صحـــة العقد وجهان لاعتقاده فقد شرط الصحة وهو موجود فى الباطن .

وفى المغنى احتمال ثالث بالفرق بين من يعلم أن البيع يفسد بالعجز عن تسليم المبيـــع فيفسد البيع فى حقه لأنه متلاعب وبين مـــن لا يعـــلم ذلك فيصـــح ، لأنه لم يقـــدم على

ما يعتقده باطلا وقد تبين وجود شرط صحته، وهذا يبين أن للمسألة التفاتا الى مسئلة بيع الهازل والمشهور بطلانه وهو قول القاضي .

وقال ابو الخطاب فيانتصارهوهو صحيح، وهذا يرجح وجـه بطـلان البيـع في المسائل المبدوء بها (١) .

مذهب الظاهرية :

جاء في الأحكام في اصـول الاحكام أن الأصل الذي تجرى عليه الفتيا انه لا شيء على الناسي لقول الله عز وجل :

« وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم » (٢) فلا يخرج عن هـذا النص الا ما اخرجه نص او اجمـاع ، فلهـذا النص ولما اخبر فيه ابو العباس احمد بن عمر العذرى باسناده عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ان الله تجاوز لي عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

ففي هذا الحديث نص التسوية بين العمل المقصود نسيانا بغير نية وبين الخطأ الذي لم يقصد فلهذا ولنصوص أخر لم يبطل صوم من أفطر ناسيا غير ذاكر لصومه ، ولا بطلت صلاة من تكلم أو عمل أو أكل ناسيا في صلاته غير ذاكر انه في صلاة ، وهـكذا كل نسيان الا نسيانا استثناه من هذا النص نص آخـر أو اجماع ، كما صح من الاجماع المتيقن المقطوع به أن من أحدث بشيء يخرج من مخرجيه من غائط أو بول أو ريح أو مذى أو ودى أو مني ناسيا بطلت طهارته على كل حال بالنسيان والعمد ، وبالضرورة ندرى انه لم يزل الناس يحدثون في كل يوم من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكلهـم يوجب الوضـوء من ذلك فصح اجماع منقول الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك النوم لأنه لا يكون الا بغلبة أبدا لا بقصد ولو قصـد المرء دهره كله ان ينام لم يقدر الا أن يغلبه النوم ، وأما سائر الأحداث التيلا اجماع فيها فانهالا تنقض الطهارة عندنا الا بالقصد والعمد لا بالنسيان كاللمس للنساء وكمس الفرج . وكذلك الأمر فيمن ذبح او نحر أو تصيد فلم يسم الله تعالى ناسيا أو عامدا فكلاهما سواء لا يحـل أكل شيء من ذلك لأن النص ورد بأن لا نأكل مما لم يذكر اسم الله تعالى عليه ، قال اللهعز وجل :

« ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليـه وانه لفسق » (٣) .

وقال عز وجل :

« فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه » (٤) .

فلما كان ما ذكاه النـاس للتسمية مما لم يذكر اسم الله عليه بلا شك كان مما نهينا عن أكله بالنص .

(١) المرجـع السـابق ص ١١٧ ، ١١٨ القاعدة الخامسة والستون نفس الطبعة .

(٢) الآية رقم ٥ من سورة الأحزاب

(٣) الآية رقم ١٢١ من سورة الأنعام

(٤) الآية رقم ٤ من سورة المائدة

واما الاثم فساقط عن الناس جملة (١) .

والخطأ يكون على ضربين احدهما فعل لم يقصده الانسان أصلا وذلك كرجل رمى غرضا فأصاب انسانا لم يقصده . وكانسان جر نفسه فاستجر ذبابا فدخل حلقه وهو صائم ، أو أراد حك فخذه فمس ذكره .

فهذا وجه ــ وهو الذى يسميه أهل الكلام التولد لأنه تولد عن فعله ولم يقصد هو فعله .

والوجه الثانى : فعل قصد الانسان عمله الا أنه لم ينو بذلك طاعة ولا معصية ولا نوى بذلك ما حدث من فعله ولا قصد الى بعض ما أمر به ولا الى خلاف ما أمر به كانسان لطم آخر فوافق منية الملطوم أو كانسان صائم عمد الأكل وهو غير ذاكر لصومه ولا قاصد الى افساد صومه ، أو نسى انه فى صلاة فقصد الى الأكل أو الى الكلام أو الى المشى غير عامد لافساد صلاته أو نسى انه على طهارة فقصد الى مس ذكره غير قاصد بذلك الى نقض وضوئه أو سقاه انسان بحضرة عدول من اناء أخبره أن فيه نبيذا غير مسكر فلما جرع منه قاصدا الى شربه علم أنه خمر فأزاله عن فيه بعد أن شرب منه ، أو وطىء امرأة لقيها فى فراشه عامدا لوطئها وهو يظنها امرأته فاذا بها أجنبية أدخلت عليه ، أو قرأ آية قاصدا الى الألفاظ التى قرأ يظنها من القرآن وهى بخلاف ذلك فى القرآن ، أو قتل صيدا عامدا لقتله غير ذاكر لاحرامه وهو محرم . فهذا الوجه الثانى ، وكلاهما مرفوع لا ينقض شىء من ذلك عملا ولا ايمانا ولا يوجب اثما ولا حكما الا حيث جاء النص بأنه يوجب حكما مما ذكرنا فيوقف عنده ويكون مستثنى من الجملة التى ذكرنا منها طرفا كالنص الوارد فى ايجاب الدية على العاقلة ، لأنه فى كلا الوجهين المذكورين لم ينو معصية (٢) .

ومن ذلك من لقى رجلا فى صف المشركين فظنه مشركا فقتله عمدا وهو لا يعلم انه مسلم فاذا هو مسلم فلا خلاف فى أنه لا قود عليه ولا اثم ، وكذلك سقط الاثم والقود عن المتأول من الحكام وان كان عامدا ليس ذلك الا لأنه لم يقصد خلاف ما أمر به وهو يعلمه معصية ، وكذلك من أكل لحم خنزير وهو يظنه لحم كبش أو حنث غير ذاكر ليمينه فكل هذا لا شىء عليه فيه ولا قضاء ولا اثم ولا تعزير ولا حد .

فان جاء نص فى شىء ما من ذلك كان مستثنى كمن صلى وهو يظن انه واضىء فاذا به غير واضىء فذكر بعد ذلك فهذا لم يصل فليصل لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا صلاة الا بطهور » وهذا لم يصل كما أمر ، واما من صلى وفى ثوبه شىء فرض اجتنابه على من بلغه أو صلى الى غير القبلة ، فان كان ممن لم يبلغه فرض اجتناب ذلك الشىء ولا فرض القبلة فصلاته تامة لأنه لم يكلف ما لم يبلغه ،

(١) الاحكام فى أصول الاحكام لابى محمد على بن حزم الاندلسى ج ٥ ص ١٤٩ ، ١٥٠ بتصحيح الشيخ احمد محمد شاكر الطبعة الأولى طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٤٧ هـ

(٢) المرجع السابق ج ٥ ص ١٥٤ ، ١٥٥ نفس الطبعة .

فان كان ممن بلغه كل ذلك فعليه أن يعيد الصلاة ما دام وقتها لانه علم ووقتها قائم اذ لم يصل تلك الصلاة كما أمر ففرض عليه أن يصليها كما أمر وأما بعد الوقت فلا لأنه لا يصلى صلاة الا فى وقتها حاشا النائم والناسى والسكران فانهم خصوا بالنص فيهم (١) .

وجاء فى المحلى أن من أصاب شيئا محرما فيه حد أو لا حد فيه وهو جاهل بتحريم الله سبحانه وتعالى له فلا شىء عليه فيه لا اثم ولا حد ولا ملامة ، لكن يعلم حكمه فان عاد الى ذلك أقيم عليه حد الله تعالى فان ادعى جهالة نظر فان كان ذلك ممكنا فلا حد عليه أصلا .

وقد قال قوم بانه يحلف ، ولا نرى نحن عليه حدا ولا تحليفا وان كان متيقنا انه كاذب لم يلتفت الى دعواه . قال ابو محمد رحمه الله تعالى : برهان ذلك قول الله عز وجل :

« وأوحى الى هذا القرآن لأنذركم به ومن بلغ » (٢) .

فان الحجة على من بلغته النذارة لا من لم تبلغه ، وقد قال الله عز وجل :

« لا يكلف الله نفسا الا وسعها » (٣) .

وليس فى وسع أحد أن يعلم ما لم يبلغه لأنه علم غيب .

واذا لم يكن ذلك فى وسعه فلا يكلف الله

(١) المرجع السابق ج ٥ ص ١٥٦ نفس الطبعة .

(٢) الآية رقم ١٩ من سورة الانعام .

(٣) الآية رقم ٢٨٦ من سورة البقرة .

أحدا الا ما فى وسعه فهو غير مكلف تلك القصة فلا اثم عليه فيما لم يكلفه ولا حد عليه ولا ملامة ، وانما سقط هذا عمن يمكن أن يعلم ويمكن أن يجهل فلقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : «ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام » . وقد جاءت فى هذا عن السلف آثار كثيرة كما روينا عن سعيد بن المسيب رضى الله تعالى عنه أن عاملا لعمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه كتب الى عمر يخبره أن رجلا اعترف عنده بالزنا فكتب اليه عمر أن سله هل كان يعلم انه حرام فان قال نعم فاقم عليه الحد وان قال لا فأعلمه انه حرام فان عاد فاحدوه .

وعن الهيثم بن بدر عن حرقوص قال أتت امرأة الى على بن أبى طالب كرم الله وجهه فقالت ان زوجى زنا بجاريتى فقال صدقت هى وما لها لى حل ، فقال له على : اذهب ولا تعد ، كأنه درأ عنه الحد بالجهالة (٤) .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الازهار وحواشيه أن من نسى الجنابة حتى صلى صلوات بعضها بالوضوء وبعضها بالتيمم قضى ما صلى بالوضوء اذا كانت الجنابة مجمع عليها الا ما صلى بالتيمم لأنه كان فرضه (٥) .

(٤) المحلى لأبى محمد على بن احمد بن سعيد بن حزم الاندلسى ج ١١ ص ١٨٨ مسئلة رقم ٢١٩٤ طبع ادارة الطباعة المنيرية بمصر سنة ١٣٥٢ هـ .

(٥) شرح الازهار فى فقه الأئمة الحسن عبد الله بن مفتاح ج ١ ص ١٢٥ طبع مطبعة حجازى بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ .

وجاء فى البحر الزخار نقلا عن الامـــام الهادى والناصر ويحيى رضى الله تعالى عنهم أن الناسى للماء كالعادم لاشتراكهما فى التعذر ، فان وجده فى الوقت اعـــاد كالعادم لتجـــدد الخطاب ولفساد التيمم بعدم التلوم .

فلو جعل الماء فى رحله من غير أن يعلم به أو علم به والتبس بسائر اقمشته ، أو التبس رحله برحل غيره فتيمم فهو كالناسى .

قال الامام يحيى رضى الله تعالى عنـــه : يحتمل أن لا يعيد فى الوقت اذ النـــاسى أتى من نفسه لا هو (١) .

والمتحيـــرة الناسيـــة لوقتهـــا وعـــددها كمجنـــونة سنين استحيضت فيهـــا ان ذكرت ابتداء الدم قدرت منه والا فان ذكرت لهـــا حالة طهر قدرت الابتداء منه فان لم تذكر صلت وصامت واحترمت المسجد والمصحف والوطء والقراءة الا فى الصلاة واغتسلت لكل صلاة اذ هو الأحوط .

وقيل تكون من وقتها كالمبتدأة (٢) .

فان انسيت العدد لا الوقت تحيضت ثلاثا من أول وقتها المعتاد ثم اغتسلت لكل صـــلاة الى آخر العشر ثم توضأت لكل صلاة الى ذلك الوقت ثم تستمر كذلك ، والوجه واضح لأ(٣) .

والمذهب على أن من ترك الصلاة أو ما لا تتم الصلاة الا به قطعا ، أو ما لا تتم الصلاة الا به فى مذهبه عالما فى حـــال تضيق عليـــه فيـــه الأداء حتى فاتت لزمة القضاء . لما روى عن أنس رضى الله تعـــالى عنـــه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : من نسى صلاة فليصل اذا ذكر لا كفارة لهـــا الا ذلك ، وتلا قتادة رضى الله تعالى عنه قول الله عز وجل :

« واقم الصلاة لذكرى » (٤) .

وفى رواية « اذا رقد أحدكم عن الصلاة أو غفل عنها فليصلها اذا ذكرها فان الله عـــز وجل يقول : « أقم الصلاة لذكرى » أخرجه البخارى ومسلم (٥) ، ولا ترتيب بين الفائتـــة والمؤداة الا أن يخشى فوت المؤداة قدمها حتما لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اذا أقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة » أخرجه مسلم وأبو داود والترمـــذى والنســـائى من رواية أبى هريرة .

وقيل(٦) يجب الترتيب والمذهب على أن من جهل فأتته من خمس فثنائية وثلاثية ورباعية لصحة النية المشروطة كما مر ، لكن يجهـــر

---

(١) البحر الزخار الجامع لمذاهب علمـــاء الامصـــار للامام احمـــد بن يحيى بن المرتضى ج ١ ص ١١٦ فى كتاب يليه جـــواهر الاخبـــار والآثار المستخرجة من لجـــة البحـــر الزخـــار للمحقق محمد بن يحيى بهران الصعدى الطبعة الأولى طبع مطبعة السعادة بمراجعـــة الشيخ عبد الله محمد الصديق وعبـــد الحفيظ سعد عطية سنة ١٣٦٦ هـ ، سنة ١٩٤٧ م .

(٢) المرجـــع الســـابق ١ ص ١٤٠ نفس الطبعة .

(٣) المرجع الســـابق ج ١ ص ١٤١ نفس الطبعـــة .

(٤) الآية رقم ١٤ من سورة طه .

(٥) البحر الزخار الجامع لمذاهب علمـــاء الامصار للامام أحمد بن يحيى المرتضى ج ١ ص ١٧١ ، ١٧٢ الطبعة السابقة .

(٦) المرجـــع السابق ج ١ ص ١٧٣ نفس الطبعة .

فى ركعة ويسر فى أخـرى لوجوبهما ، قال المؤيد بالله بل يقضى واحدة رباعية تقف عنـد الثنتين والثلاثة ، وهو مبنى على عدم وجـوب ما بعد القعود الآخر وسنبطله .

قال القاسم رضى الله تعالى عنـه : ومن جهل كمية ما عليه قضى حتى يظـن الوفاء ولا يقال بل حتى يتيقن اذ الصـلاة قطعيـة لأنا نقول والقضاء ظنى .

ومن فاتته الصلاة لنوم أو نسيان لزمـه القضاء وان لم يتضيق عليه الأداء للخبر المار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : « من نسى صلاة فليصل اذا ذكر لا كفارة لهـا الا ذلك » (١) .

قال النـاصر رضى الله تعالى عنه : ومن تحرى القبلة فأخطأ لا يعيد الا فى الوقت ان تيقن الخطـأ لتوجـه الخطـاب مع بقائه ، وكانكشاف الخطأ قبل تنفيذ الحكم .

فان لم يتيقن فلا اذ لا يأمن الخطـأ فى الأخرى .

فان خرج الوقت فلا قضاء لما روى عـن جابر رضى الله تعالى عنه قال : بعث رسـول الله صلى الله عليه وسلم سرية كنا فيها فأصابتنا ظلمة فلم نعرف القبلة فقالت طائفة منـا قـد عرفنا القبلة هـا هنا قبـل الشمال وخطـوا خطوطا .

وقال بعضهم القبلة ها هنا قبل الجنـوب وخطوا خطوطا ، فلما أصبحنا وطلعت الشمس

(١) المرجع السـابق ج ١ ص ١٧٤ نفس الطبعـة .

أصبحت الخطوط لغير القبلة ، فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لما فعلنـا فأنزل الله عز وجل :

« فأينما تولوا فثم وجه الله (٢) .

والضرورة (٣) .

ومن خالف جهة امامه جاهلا فحكمه حكم المخطىء فى تجرية (٤) .

ومن نسى نجاسة ثوبه أو مكانه أو لم يعملهـا حتى صـلى ثم علم أعـاد فى الوقت لا بعده .

قال الامام يحيى رضى الله عنه الا مجمعا عليها (٥) .

ولو لم تعلم الأمة بالعتق فصلت حاسرة ثم علمت بالعتـق أعـادت فى الـوقت لا بعده (٦) .

ومن تكلم فى الصلاة ناسيا أو جاهلا فهو كالعامد لعموم الادلة .

قال زيد بن على رضى الله تعالى عنه لا تفسد الصلاة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » . ولما روى ابو هريرة

(٢) الآية رقم ١١٥ من سورة البقرة .
(٣) البحر الزخار لاحمـد بن يحيى بن المرتضى ج ١ ص ٢٠٩ الطبعة السابقة .
(٤) المرجع السـابق ج ١ ص ٢١١ نفس الطبعة .
(٥) المرجع السـابق ج ٦ ص ٢١٦ نفس الطبعـة .
(٦) المرجع السـابق ج ١ ص ٢٣٢ نفس الطبعـة .

رضى الله تعالى عنه أن رســول الله صلى الله عليه وســلم انصرف مــن اثنتيــن فقال له ذو اليــدين : أقصرت الصــلاة أم نسـيت يا رسول الله ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أصدق ذو اليدين ؟ فقال الناس : نعم فقام رسول الله صلى الله عليــه وسلم فصلى اثنتين أخريين ثم سلم ثم كبر ثم سجد مثــل سجوده أو أطول ثم رفع . اذ الكلام لظــن التمام أو غيرد كالسهو واذ لم يأمر من شمت العاطس جهلا بالاعادة فلا تفسد وان كثر وقيل ان قل . وهو الى ثلاث كلمات فقط .

وقيل : قدر كلامه صلى الله عليه وسلم فى خبر ذى اليدين (١) .

وجاء فى شرح الأزهار أن الصائم لو افطر بأى أسباب الافطار وكان فى تلك الحال ناسيا لصومه فسد صومه لأن الناسى فى هذا الباب كالعامد كجناية الخطأ اذ هو جناية .

وخطأ الجناية كعمدها فى باب الضمانات.

فان قيل : ما الفرق بين هذا وبين الصلاة، ففى الصــلاة اذا أكل ناسيا او فعــل ناسيا ما أفسد الصلاة وذكر بعد خروج الوقت لم يجب عليه القضاء وهــا هنــا يجب القضـاء والواجب ان الصوم أصله الامساك مشروطا بغيره ومن أكل أو جامع لم يمسك واذا لم يمسك لم يكن صائما واذا لم يكن صائما لزمه القضاء ذكره فى الشرح ولأنه لا يفيد موافقته أهل الخلاف فى الصوم بخلاف الصلاة .

(١) المرجع السابق ج ١ ص ٢٩٠ ، ٢٩١ نفس الطبعة .

وعند زيد بن على والنــاصر والمهــدى احمد بن الحسين والصادق والباقر واحمــد ابن عيسى رضى الله تعــالى عنهــم انه اذا أكل ناسيا او جامع ناسيا فلا قضاء عليه ولا يفسد صومه عندهم وحجتهم فى ذلك ما روى عــن رسول الله صلى الله عليــه وســلم انه قال : الله أطعمه وسقاه فيتم صومه . قلنا يمســك لحــرمة الوقت ، قلنــا : يسقط الاثم فقط .

وأما القضاء فيجب كالحج (٢) .

واذا نوى الحج وعين ما نراه ثم التبس عليه ما قد كان عين أو نوى انه محرم بمــا احرم به فلان من حج او عمرة او تمتع او قران وجهله بأن لم يعلم ما أحرم له فلان بل التبس عليه صحت تلك النية ولم يفسد بعــروض اللبس ، لكن اذا اتفق له ذلك طــاف وسعى لجواز أن يكون قــارنا او متمتعا والقــارن والمتمتع يجب عليهما تقديم طواف العمــرة وسعيها (٣) .

ومن محظورات الاحــرام لبس الرجــل المخيط كالقميص والسراويل ، فاذا لبسه أوجب الاثم أن تعمــد لبسه لغيــر ضرورة ويوجب الفدية مطلقا سواء لبسه عامدا أم ناسيا لعذر أم لغير عذر (٤) .

(٢) شرح الازهار فى فقه الأئمــة الاطهــار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٢ ص ١٩ ، ٢٠ الطبعة السابقة .

(٣) المرجع الســـابق ج ١ ص ٨٠ نفس الطبعــة .

(٤) المرجع الســـابق ج ٢ ص ٨٧ ، ٨٨ نفس الطبعة .

مذهب الامامية :

جاء فى مفتاح الكرامة أن النسيان هو الغفلة مع انمحاء صورته أو معناه عن القــوة للمدركة ــ بكسر الراء ــ والحافظة (١) .

وفى نهاية الأحكام لو تكلم ناسيا للصلاة لم تبطل صلاته ، ونحوه المنتهى ، وفيــه أن عليه علماءنا أجمع .

قال صاحب مفتاح الكرامة : لقد نقلنا عن النهاية والجمل والعقود والوسيلة بطلان صلاة من تكلم ناسيا للصــلاة وذلك لأنه قال فى النهاية : فان صلى ركعــة من صــلاة الغداة وجلس وتشهد وسلم ثم تذكر انه كان قد صلى ركعة قام فأضاف اليها ركعة أخرى ما لم يتكلم أو يلتفت عن القبــلة أو يحــدث ما ينقض الصلاة .

فان فعــل شيئا من ذلك وجبت عليــه الاعادة (٢) .

والجاهل عامد لا يعــذر اجماعا كما فى الدرة .

وفى كشف اللثام هو عامد حقيقة وحكما للعموم وخصوص قول الصادق عليــه السلام فيمــا رواه الشــيخ صــحيحا عن مســعدة ابن زياد رحمه الله تعالى فى قول الله عز وجل :

« فلله الحجة البالغة » (٣) .

ان الله تعالى يقول للعبــد يوم القيامــة عبدى أكنت عالما فان قال نعم قال له أفلا عملت بما علمت .

وان قال كنت جاهلا قال أفلا تعلمت حتى تعمل فيخصمه فتلك الحجة البالغة .

وفى شرح الألفية للكركى جاهل الحكم عامد عند عامة الأصحاب رضــوان الله تعالى عليهم فى جميع المنافيات من فعل أو ترك الا فى الجهر والاخفات فى الصلاة ويعذر الجاهل فيهما اجماعا كما فى الدرة والرياض .

قال الكركى رحمــه الله تعالى فى شرح الألفيــة : ان ناسى الحــكم كجــاهله فى المؤاخذة .

واما فى الرخصة فظاهر النص ثبوتها فى الجهر والاخفات دون حكم السفــر . وكذا الجاهل عامد الا فى غصبيــة الماء والثــوب والمكان ونجاستهما ونجاسة البــدن كما نص على ذلك جمهور الأصحاب لأن الشرط انمــا هو الجهل بالغصبية والنجاسة لا العلم بالعدم لأصل العدم وانتفاء الحرج فى الدين بل لزوم تكليف ما لا يطاق كما فى كشف اللثام .

وفى السرائر : مــن لم يتقــدم له العلم بالغصب بالمكان فلا اعادة عليه سواء علم قبل خروج الوقت أو بعد خروجه بلا خلاف ، وكذا الثوب المغصوب .

وفى الغنية لو لم يتقدم له علم بالنجاسة

---

(١) مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة للسيد محمد الحداد بن محمــد بن محمــد الحسينى العاملى ج ٣ ص ٢٨٠ طبع مطبعــة الشورى بمصر .

(٢) المرجع السابق ج ٣ ص ٢٨١ نفس الطبعــة

(٣) الآية رقم ١٤٩ من سورة الانعام .

والغصب فصلى ثم علـم بذلك والوقت بـاق لزمتـه الاعادة ولم يلزمه بعـد خروجه وهذا حكم من سها فصلى الى يمين القبلة بدليـل الاجماع .

وقد قال جماعة : جاهل نجاسـة الثوب والبدن معذور بالنسبة الى القضاء امابالنسبة الى الاعادة فلا يعذر .

وقال جماعة لو علم الغضبية والنجاسـة وجهل الحكم لم يعذر .

وقال جماعة ليس الجاهل بنجاسـة مـاء الطهارة كالجاهل بنجاسـة الثـوب والبـدن والمكان .

وفى الدرة وارشاد الجعفرية الاجماع على ذلك ، وتحقيق المقام أن جاهل الحكم ــ وهو الجاهل بما اقتضـاه الخطاب مـن وجـوب وحرمة ــ حكمه وجوب الاعادة . فيما عدا الوصفين السابقين لأنه عامد .

وأما جاهل الأصل ــ وهو الجاهل بمتعلق الوجوب أو الحرمة كالجـاهل بكون الجلد مذكى أو كون الخاتم ذهبا ــ فضـابطه ان الوجوب اذا أنيط بوصف فواته مانع من تأثير محله المطلوب شرعا بالكلية كنجاسة المـاء وكونه مضافا فالجاهل فيه كالعامد فى وجوب الاعادة .

وان لم يكن فوات الوصف المناط به مانعا من التأثير الشرعى بالكلية .

فان كان خلاف الاصـل وجب الأخـذ بالعلامة المنصوبة شرعا لأن الحـكمة تقتضى نصب علامة عليه فان جهله ولم يأخذ بالعلامة وجب الاعادة كذكاة الجلد فان علامة ذلك شرعا أخذ من يد مسلم وكونه مأكول اللحم وعلامته للجاهل اجبار المسلم ، وكون الثوب من جنس ما لا يصلى فيه وكون المسجد أرضا أو ما فى حكمها كذلك .

ولو أخذه بالعلامةالمنصوبةأجزأ وانظهرت المخالفة .

وان لم يكن الوصف خـلاف الأصـل كاباحة الماء والثوب والمكان وطهارة الأخيرين فلا اعادة على الجاهل أما مطلقا أو خارج الوقت على اختلاف الرأيين فى النجاسة .

ومن هذا يعلم حكم الحرمة لأنها تعاكس فبيان حكمه مغن عن بيان حكمها وهل الجهل بنجاسة موضع السجود كالجهل بنجاسةالثوب والبدن ؟ صريح الشرائع والنافـع والمعتبـر وغيرها ان الحكم فيهما واحد وهو قضية كلام الشيخ فى المبسوط والجمل حيث قال يعيـد من سجد على مـوضع النجس بعـد علمـه بذلك (١) .

وجاء فى الخـلاف أن المصـلى اذا نسى التشهد الأول من صلاة رباعية أو ثلاثية وذكر قبل الركوع من الثانيـة عاد فجلس وتشهد وبنى وليس عليه شيء .

وان ذكر بعد الركوع مضى فى صـلاته فاذا سلم قضى التشهد ثم سجد سجدتى السهو وذلك لاجماع الفرقة واجماع الفرقة حجة .

(١) مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة للعاملى ج ٣ ص ٢٨٣ ، ٢٨٤ الطبعة السابقة .

وروى سليمان بن خالد رضى الله تعـالى عنه قال سألت ابا عبد الله عليه السـلام عن رجل نسى أن يجلس فى الركعتين الأوليـين فقال ان ذكر قبل أن يركع فليجلس وانلميذكر فليتم الصلاة حتى اذا فـرغ فليسلم وليسجد سجدتى السهو .

وروى الحسين بن ابى العـلاء عن أبى عبدالله عليه السلام قال سألته عنالرجل يصلى الركعتين من المكتوبة فلا يجلس فيهمـا حتى يركع فى الثالثة ، قال يتم صـلاته ويسجـد سجدتين وهو جالس قبل ان يتكلم (١) .

ومن ترك سجدة من الركعة الأولىناسيا حتى قام الى الثانية .

فان ذكر قبل الركوع عاد فسجـد وليس عليه أن يجلس ثم يسجد سواء جلس فىالأولى جلسة الفصل أو جلسة الاستراحة أو لميجلس وان لم يذكر حتى ركع مضى فى صـلاته فاذا سلم قضى تلك السجـدة وسجـد سجـدتى السهو .

ومن أصحابنا من قال أن ترك سجدة من الركعتين الأوليين حتى يركع استأنف .

وان تركها من الاخيرتين عمل علىماذكرناه ودليلنا على القول الأول ما رواه ابو بصيـر رضى الله تعالى عنه قال سألته عمن نسى أن يسجد سجدة واحدة فذكرها وهـو قائم قال يسجدها اذا ذكرها ما لم يركع فان كان قـد ركع فليمض على صلاته فاذا انصرفقضاها وليس عليه سهو .

وروى اسماعيل بن جابر عن ابى عبد الله فى رجل نسى أن يسجد السجدة الثانية حتى قام فذكر وهو قائم انهلم يسجد قال فليسجد ما لم يركع فاذا ركع فذكر بعد ركوعه انه لم يسجد فليمض على صـلاته حتى يسـلم ثم يسجدها فانها قضـاء والذى يدل على القـول الثانى من قول اصحابنا ما رواه احمد بنمحمد بن أبى نصر رحمه الله تعالى قال سألت أبـا الحسن عليه السلام عمن رجع يصلى ركعتين ثم ذكر فى الثانية وهو راكع انه ترك سجدة من الأولى فقال كان أبو الحسن عليـه السلام يقول اذا تركت السجدة فى الركعة الأولى فلم تدر واحدة أو اثنتين استقبلت الصلاة حتى تصح لك ثنتان واذا كان فى الثالثة والرابعة فتركت سجدة بعد أن تكون حفظـت الركوع أعدت السجود ، وهذا الخبر لا ينافى الأول لأن هذا الحكم يختص بمن شك فلم يذكـر فلزمه الاعادة وانما يجوز له المضى فى الصلاة واعادة السجدة بعد التسليم اذا كان ذلك مع العلم ولا تنافى بين هذه الأخبار (٢) .

واذا أكل الصائم أو شرب ناسيا لم يفطر وكذلك الجماع وبه قال الشافعى وأصحـابه رضى الله تعالى عنهم . وهو المروى عن على كرم الله وجهه وكذا عن ابن عمر وابى هـريرة رضى الله تعالى عنهم ودليلنا على ذلك اجماع

(١) الخلاف فى الفقـه للامام ابى جعفـر محمد بن الحسن بن على الطوسى ج ١ ص ١٦٦ مسئلة رقم ١٩٧ الطبعة الثانية طبع مطبعـة تابان فى طهران سنة ١٣٧٧ هـ .

(٢) المرجع السابق ج ١ ص ١٦٦ ، ١٦٧ مسئلة رقم ١٩٨ نفس الطبعة .

الفرقة ، وأيضا لأن الأصل براءة الذمة وليس على ايجــاب القضاء والكفارة على النــاسى دليل ، وروى عن رســول الله صلى الله عليه وسلم انه قال رفع عن امتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ، وروى ابو هريرة رضى الله تعالى عنه أن رســول الله صلى الله عليه وسلم قال : مــن صــام ثم نسى فأكل وشرب فليتم صومه ولا قضــاء عليــه ، الله أطعمــه وسقاه (١) .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح طلعة الشمس ان النسيــان مسقط لحق الله عن العباد اذا لم يكن الناسى مقصرا فى ذلك فلا اثم على من فوت الصلاة أو الصوم أو نحوهما نسيانا وكذلك لاكفارة عليه لعدم تقصيره لأن الكفارات نوع عقــوبة ولا عقوبة على غير المقصر .

أمــا لو قصر فى أداء ذلك الواجب فانه يلزمه على تقصيره ما يلزم المقصر ، مثاله لــو سها المصلى حتى أكل أو شرب أو انضجــع نائما أو نحو ذلك فانه يكون فى هذه الصورة ونحوهــا مقصرا اذ لو لم يكــن مقصرا فى المحافظة على عبادته لما سها هذا السهو . هذا فى حق الله تعالى .

وأما حق العباد فلا يسقط بالنسيان بــل يجب عليه عزمه مطلقا ولا اثم عليه فيما أتلفه بالنسيان لأن حرمة الاتلاف من حقــوق الله تعالى على معنى أن الله تعالى هو الذى حــرم ذلك (٢) .

أما الخطأ فهو أن يفعل فعلا من غير أن يقصده قصدا تاما وذلك أن اتمام قصد الفعل بقصد محله .

وفى الخطأ يوجد قصد الفعل دون قصد المحل ، وهذا مراد من قال انه فعل يصدر بلا قصد اليه عند مباشرة أمر مقصود ســواه ، وهو عذر يسقط به الوزر لقول رســول الله صلى الله عليه وسلم : « رفع عن امتى الخطأ والنسيان » الى آخر الحــديث ، والمراد رفع الاثم ، وكذلك يسقط بالخطأ الحد والقصاص أى اذا فعل المخطىء ما يوجب الحد والقصاص خطأ فلا يقام عليه الحد ولا ينفذ فيه القصاص لشبهة الخطأ .

اما الخطأ فى موجب الحد فكما لو قصد الى مدح انسان فسبق لسانه بقذفه مع قيام القرائن على صحة قصده .

واما الخطأ فى مــوجب القصــاص فلا خلاص قصده الى غير الفعل الذى فعله ، لكن يلزم من قتل مؤمنا خطأ تحرير رقبة مؤمنــة فان لم يجد فصيام شهرين ودية على عاقلتــه مسلمة الى أهل المقتول .

أما الكفارة فعقوبة عدم التثبت منــه ،

---

(١) المرجع السابق ج ١ ص ٣٨٥ ، ٣٨٦ مسئلة رقم ٣١ نفس الطبعة .

(٢) شرح طلعة الشمس على الألفية المسماة بشمس الأصول لناظمها أبى عبد الله بن حميد السـالمى ج ٢ ص ٢٤٨ و ٢٤٩ فى كتــاب على هامشه بهجــة الانوار شرح أنوار العقــول فى التوحيــد ، المقنعة فى أحكام صــلاة الجمعــة٢ للسالمى طبع مطبعة الموسوعات بمصر .

وأما الدية فجبر دم المؤمن ، واما كونها على العاقلة فهو تخفيف له حيث لم يقصد الى قتله ولا يسقط الخطأ شيئا من حقوق الخلق فيلزم من أخطأ في مال الغير ضمانه (١) .

أما الجهل فانه بالنظر الى حال الجاهلين على أربعة أقسام :

القسم الأول : هو ما لا يقبل فى الديانة مثل جهل من يعبد الصنم من دون الهه تعالى فانعبادة الأصنام لم تكن فى حال من الديانة فهى باطلة فى جميع الشرائع فالتمسك بهـا ضلال ظاهر لظهور الأدلة القاطعة والبراهيـن الساطعة على بطلانها ، ولهذا كان حكم أهل هذا النوع اجراء حكم الشرع عليهم .

القسم الثانى : هو ما يقبل الدينونة مثل جهل أهل الكتب السابقة مناليهود والنصارى وغيرهم شريعة نبينا صلى الله عليه وسلم فان جهلهم فى ذلك قابل للدينونة سواء كان أهـل الكتب السابقة عجما أو عربا لأن المعتبر هنـا الديانة لا النسب وسواء كانوا جاهلينبحقيقة نبينا أم متجاهلين بها فانا نقطع أن فى اليهود والنصارى من يعرف ان ما جاء به نبينا صلى الله عليه وسلم حق لقول الله عز وجل :

« يعرفونه كما يعرفون أبناءهم وأن فريقا منهم ليكتمون الحق وهم يعلمون » (٢) .

لكن لما كان علمهم بذلك غير نافع لهـم حيث لم يعملوا بموجبه نزلوا فى ذلك منزلة من لا يعلم فأجرى عليهم أحكام الجاهلين من أهل ملتهم ، ولأهل هذا الصنف أحكام يرجع الى تفصيلها فى أحكام أهل الحرب وأهـل الذمة .

القسم الثالث : هو جهل دون جهل من مر من عباد الأصنام وأهل الكتب السالفـة وذلك جهل من اعترف بالاسلام وهـو على أنواع ثلاثة :

النوع الأول : جهل من اعتقد فى دينـه الهوى بجهله صفات المولى سبحانه وتعالى أو بجهله حكم الله فى الآخرة وذلك كجهل الأشعرية ومن وافقهم فى اعتقادهم أن صفات الذات معان حقيقية قائمة بالذات وفى اعتقادهم أن ذاته تعالى يصح أن ترى وانها سترى سبحانه وتعالى . وفى اعتقادهم ان الشفاعةلأهلالكبائر من أمة محمد صلى الله عليه وسلم وفى اعتقادهم خروج الفاسق من النار وهذا كله جهل لما عليه الأدلة الشرعية لكنهم تأولوا تلك الأدلة وحكم هؤلاء أن يبين لهم فساد معتقـدهم ويوضح لهم الحق فان قبلوه والا دعاهم الامـام الى الدخول فى طاعته فان اذعنوا بذلك كان لهم ما لنا وعليهم ما علينا ويتركون ومعتقدهم لكن يمنعون من الدعوة اليه ومن اظهاره للعـوام مخافة التلبيس فان لم يمتنعوا عاقبهم الامام بقدر ما يرى من العقوبة فى ذلك .

النوع الثانى : جهل البغاة وقد تقدمحكمه فى اعذار الباغى .

النوع الثالث : جهل يكون شبهة يدرأ به الحد دون غيره من الأحكام وذلككمن تسرى أمة زوجته يظن انها له فى ذلك مثل أمته فان

---

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ٢٧٠ ، ٢٧١ نفس الطبعة .

(٢) الآية رقم ١٤٦ من سورة البقرة

هذا جاهل بحكم الله فى قضيته فلا يرجم لأن الحدود تدرأ بالشبهات لكن يصح لنـا أن نبـرأ منه لأن البراءة بغض على معصية الله وهو قد عصى .

وان كان جاهلا فانه لا يسعه جهله بذلك وعليه أن يتوب من فعله ولا يكون درء الحد عنه دليلا على عذره فانه غيـر معـذور فى ذلك .

القسم الرابع : من أقسام الجهـل وهو ما يكون عذرا لصاحبه لا اثم يلحقه بسببه فهو كجهل الوكيل عزله عن الوكالة أو جهل الشفيع شفعته أو جهل المتـزوج انسـابه أو جهل لحم الخنزير المقطـع فأكله من يد من تجوز ذبيحته ونحو ذلك بيانه ان الوكيل اذا عزله الموكل ولم يعلم بالعزل فان جهله بالعزل يكون عذرا له فى التصرف فى مال الموكل حتى قيل انه لو باع أو اشتـرى عـلى مقتضى الوكالة نفذ تصرفه وثبت بيعه وشراؤه وكذلك الشفيع اذا بيعت شفعته ولم يعلم ببيعها ثم علم بعد ذلك فان له أخذ شفعته بعـد العلم ببيعها ولا يكون جهله ببيعها مسقطا لحقـه وكذلك من تزوج ذات محرم منه ولم يعلم انها ذات محرم فان جهله بنسبها يكون عذرا فى رفع الحرج عنه فمتى علم انها ذات محرم لزمه تركها وكذلك من أكل لحم الخنزير المقطـع من يد من يجوز له أكل اللحم من يده وهو لا يعلم انه لحم خنزير فانه لا اثم عليه فى أكله فصار جهله عذرا له فى ذلك أما من وجد الخنزيـر قائما فلا يسعه أكل لحمه .

وان كان لا يعرف الخنـزير لأن عيـن الخنزير معروفة عند من يعرف الخنزير .

فاذا لم يعلم هذا المبتلى ما تلك العيـن لزمه ان لا يأكله لأنه حرام فى دين الله تعـالى وعينه شاهدة على معرفته فالجهل به انما هو جهل مع قيام الحجة ونصب الأدلة فـلا يكون عذرا (١) .

اعــذار المـكره

مذهب الحنفية :

جـاء فى كشف الأسـرار على أصـول البزدوى ان الاكراه ثلاثة أنواع :

نوع يعدم الرضاء : ويفسد الاختيـار نحو التهديد بما يخاف به على نفسه أو عضو من أعضائه لأن حرمة الأعضاء كحرمة النفس تبعا لها .

ونوع يعدم الرضاء ولا يفسد الاختيـار نحو الاكراه بالقيـد أو الحبس مدة مديدة أو بالضرب الذى لا يخاف به التلف على نفسه وانما لم يفسد به الاختيار لعدم الاضطرار الى مباشرة ما اكره عليه لتمكنه من الصبر على ما هدد به .

ونوع آخر :لا يعدم الرضا فلا يفسد به الاختيار ضرورة لأن الرضاء مستلزم الصحـة الاختيار ، وهو أن يقصد المكره بحبس ابى المكره أو ولده أن يغتم المكـره بسبب حبس

(١) شرح طلعـة الشمس للسالمى ج ٢ ص ٢٥٨ وما بعدها الى ص ٢٦٣ نفس الطبعة .

ابيه وما يجرى مجراه من حبس زوجته وامه واخته وأخيه وكل ذى رحم محــرم منه لأن القرابة المتأبدة بالمحرمية بمنزلة الولاد .

والاكراه بجميع أقسامه لا ينافى أهليــة الوجوب ولا أهلية الأداء لأنها ثابتة بالذمــة والعقل والبلوغ .

والاكراه لا يخل بشيء من ذلك ، ثم هو كذلك لا يوجب سقوط الخطاب بها عن المكره بحال سواء كان ملجئا او لم يكن ، لأن المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب ، ألا ترى أن المكره فى الاتيان بما اكره عليه متردد بين كونه مباشر فرض كما لو اكره على أكل الميتــة أو شرب الخمر . بما يوجب الالجاء فانه يفترض عليه الاقدام على ما اكره عليه حتى لو صبر ولم يأكل ولم يشرب حتى قتل يعاقب عليه لثبوت الاباحة فى حقه فى هــذه الحــالة بالاستثناء المذكور فى قول الله عزو جل :

« ألا ما اضطررتم اليه » (١) .

وبين كونه مباشر محظور كما فى الاكراه على الزنا وقتل النفس المعصومة ، وبين اباحته كما فى اكراه الصائم على افساد الصوم فانه يبيح له الفطر ، وبين رخصته كما فى الاكراه على الكفر فانه ترخص له اجراء كلمــة الكفر على اللسان . وتردد المكره بين هــذه الأمور علامة لثبوت الخطاب فى حقه لأن هذه الأشياء لا تثبت بدون الخطاب (٢) .

(١) الآية رقم ١١٩ من سورة الانعام

(٢) كشف الاسرار لعبد العزيز البخــارى على اصــــول على بن محمــــد البزدوى ج ٤ ص ١٥٠٢ وما بعدها الى ص ١٥٠٤ طبــع فى مكتبة الصنائع بمعــرفة حسن حلمى الريزوى سنة ١٣٠٧ هـ .

والاكراه لا ينافى الاختيار لأن الاختيار لو سقط لتعطل الاكــراه وهذا لأن المكــره ــ بكسر الراء ــ حمله على اختيار الفعل وقد وافق المكره الحامل فيكون مختارا فى الفعل ضرورة ،ولكونه مختارا كان مخاطبا فى عين ما أكره عليه فثبت من ذلك أن الاكراه بنفسه لا يصلح لابطال حكم شيء من الاقوال مثل الطلاق والعتاق والبيع ونحوها ، ولا لابطال حكم شيء من الافعال مثل القتل واتلاف المال وافساد الصــلاة والصــوم ونحوها ، فيثبت موجب هذه الجملة لكونها صادرة عن أهلية واختيار ، لكن يتغير الحكم بدليل غيره بعد ما صح الفعل فى نفسه كما يتغير فعل الطائع بدليل يلتحق به يوجب تغيير مــوجبه ، فان موجب قوله انت طالق أو أنت حر ــ وهــو وقوع الطلاق أو العتاق ــ يثبت عقيب التكلم به الا اذا لحق به مغير من تعليق أو استثناء وكذلك موجب فعله كشرب الخمر أو الزنا أو السرقة ثابت فى الحال الا اذا تحقــق مــانع بأن تحققت هذه الأفعال فى دار الحــرب أو تحققت فيها شبهة فكذا يثبت مــوجب اقوال المكره وأفعاله الا عند وجود المغير (٣) .

والمعنى الذى تدور عليــه الاحــكام أن الاكراه عندنا لا يوجب تبــديل الحكم بحال سواء كان ملجئا أو غير ملجئ بل يبقى حكمه، ولا يوجب تبديل محل الجنــاية ولا يوجب تبديل النسبة الا بطريق واحد وهو أن تجعل المكره ــ بالفتح ــ آلة المكره ــ بالكسر ــ

(٣) المرجــــع الســـــابق ج ٤ ص ١٥٠٤ الطبعة السابقة .

وجعل المكره آلة لا باعتبار أن الاكراه يفوت اختياره أصلا ولكن لأنه يفسد اختياره به لتحقق الالجاء . اذ الانسان مجبول على حب حياته وذلك يحمله على الاقدام على ما اكره عليه فيفسد به اختياره من هـذا الوجـه ، والفاسد فى معارضـته الصحيح كالمعـدوم فيصير الفعل منسوبا الى المكـره لوجـود الاختيار الصحيح والمكره يصير آلة له لعدم اختياره حـكما فى معـارضته الاختيار الصحيح (١) .

والاكـراه الـذى له أثر فى الأحـكام نوعان :

حرمة لا تزول ولا تسقط نحو حرمة الزنا والقتل لأن القتل لا يحل لضرورة ما فلا يحـل بهذه الضرورة أيضا لأن حرمة نفس غيره مثل حرمة نفسه فلا يجوز أن يجعـل اهلاك نفس غيره طريقـا الى صيانة نفسه والزنا فى حكم القتل أيضا .

وحرمة لا تحتمل السقوط أصلا مثل حرمة الميتة وشرب الخمر .

وحرمة لا تحتمل السقوط لكنها تحتمـل الرخصة نحو حرمة اجراء كلمة الكفر فانهـا لا تحتمل السقوط أبدا لكن تدخلها الرخصة اى تسقط المؤاخذة بالمباشرة مع قيام الحرمة ،

وحرمة تحتمل السقوط لكنها لا تسقط بعذر الاكراه واحتملت الرخصة كحرمة اتلاف مال الغير فانها تحتمل السقوط باباحة صاحبه ولم تسقط بعذر الاكراه كما لم تسقط بعذر المخمصة لأن حرمته لحق الغير ، وحقه باق فى حالة الاكراه والاضطرار لكنها تحتمل الرخصة حتى رخص له الاتلاف بالاكـراه والأكـل بالمخمصة مع بقاء الحرمة (٢) .

ثم ينظر .

فان كان التصرف المكره عليه من جنس ما لا ينفسخ ولا يتـوقف على وجـود الرضا والاختيار لم يبطل بالاكراه مثـل الطـلاق والعتاق والنكاح لأن ذلك لا يبطل بالهزل وهو ينافى الاختيار والرضاء بالحكم ولا يبطل شرط الخيار وهو ينافى الاختيار أصلا فـلأن لا يبطل بما يفسد الاختيار أولى (٣) .

وأما التصرف الذى يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضاء مثل البيع والاجارة ونحوهما فانه يقتصر على المباشر أيضا كالذى لا يحتمـل الفسخ لأن الأقوال كلها تقتصر على المتكلم الا أن الذى يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضاء ينعقد فاسدا لأن الاكراه لا يمنع انعقاد أصل التصرف لصدوره من أهله فى محله ولكنه يمنع نفاذه لفوات الرضاء الذى هو شرط النفـاذ بالاكراه فينعقد بصفة الفساد .

ولا تصح الأقارير كلها حتى لو اكره بقتل أو اتلاف عضو أو حبس أو قيد على أن يقـر بعتق ماض او طلاق او نكاح او رجعة او فىء

(١) المرجع السابق ج ٤ ص ١٥٠٧ ، ١٥٠٨ نفس الطبعة .

(٢) المرجع السابق ج ٤ ص ١٥٠٧ نفس الطبعـة .

(٣) المرجع السابق ج ٤ ص ١٥٠٧ ، ١٥٠٨ نفس الطبعة .

فى ايلاء أو عفو عن دم عمد أو بيع أو اجارة أو دين فى ذمته لانسان أو ابراء عن دين أو على أن يقربا سلام ماض كان الاقرار باطلا لأنه اذا هدد بما يخاف التلف على نفسه فهو ملجأ الى الاقرار محمول عليه .

والاقرار خبر متـــردد بين الصـــدق والكذب .

وانما يوجب الحق باعتبار رجحان جـانب الصدق ودلالتــه على وجـود المخبربه وذلك يفوت بالالجاء لأن قيـام السيف على رأسه دليل على أن افراره هذا لا يصلح للدلالة على المخبربه لأنه يتكلم به دفعا للسيف عن نفسه وكذا ان هدد بحبس أو قيد لأن الرضاء ينعدم بالحبس والقيد لما يلحقه من الهم ؛ وعـدم الرضاء يمنع ترجيـح جانب الصـــدق فى اقراره (١) .

والكامل من الاكراه .

وهو الاكراه بالقتل أو القطع .

والقاصرة منه ــ وهو الاكـراه بالحبس أو القيد ــ فى الذى يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضاء والاقارير كلها سواء لأن القاصر يعدم الرضاء وعدمه يمنع النفـاذ ويدل على عدم المخبر به (٢) .

(١) المرجع السابق ج ٤ ص ١٥١٠ نفس الطبعـة .

(٢) المرجـع السـابق ج ٤ ص ١٥١٠ ، ص ١٥١١ نفس الطبعة .

مذهب المـالكية :

جاء فى نهـاية السـول فى شرح منهاج الوصول أن الاكراه قسمان :

اكراه قد ينتهى الى حد الالجـاء وهـو الذى لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار كالالقاء من شاهق واكراه قد لا ينتهى اليـه كما لو قيل له ان لم تقتل هذا والا قتلتـك وعلم انه ان لم يفعل والا قتله الأول يمنـع التكليف اى بفعل المكره عليه وبنقيضه .

قال فى المحصول لأن المكره عليه واجب الوقوع وضـده ممتنـع والتكليف بالواجب والممتنع محال . وهـذا القسم لا خـلاف فيه .

وأما الثانى وهو غيـر الملجىء فمفهـوم كلام صاحب منهاج الوصـول انه لا يمنـع التكليف .

قال ابن التلمسانى رحمه الله تعالى : وهو مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى لأن الفعـل ممكن والفاعل متمكن .

قال : وذهبت المعتزلة الى أنه يمنع التكليف فى عين المكره عليه دون نقيضـه ، فانهـم يشترطون فى المأمور به أن يكون بحال يثاب على فعله .

واذا اكره على عين المأمور به فالاتيان به لداعى الاكراه لا لداعى الشرع فلا يثاب فلا يصح التكليف به بخلاف ما اذا أتى بنقيض

المكره عليــــه فانه أبلغ فى اجــــابة داعى الشرع (١) .

وجاء فى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عنيه أن الاكراه .

أما شرعى .

أو غير شرعى .

ومذهب المدونة أن الاكــراه الشرعى ــ وهو الاكراه على الفعل الذى تعلق به حق لمخلوق ــ مقطوع يقع به الطلاق جزما خلافا للمغيرة رحمه الله تعالى ، كما لو حلف بالطلاق لا تخرج زوجته فأخرجها قاض لتحلف عنــد المنبر ، وكما لو حلف فى نصف عبــد يملكه لا باعه فاعتق شريكه نصفه فقوم عليه نصيب الحالف وكمــل به عتــق الشريك ، او حلف لا يشترى نصيب شريكه فى العبد فاعتــق الحالف نصيبه فقوم عليه نصيب شريكه لتكميل عتقه لزمه الطلاق على المذهب خــلافا للمغيرة رحمه الله تعالى حيث قال بعدم لزوم الطلاق .

والمختــار هنــا مذهب المغيرة فلا يحنث المكره سواء اكره على قول كما مر أو على فعل كأن يحلف بطلاق لا أدخل دارا فأكره على دخولها أو حمل وأدخلها مكرها خــلافا لابن حبيب رحمه الله تعالى الذى يقول بالحنث فى الاكراه الفعلى وهو مقيــد بمــا اذا كانت صيغة بر .

فان كانت صيغة حنث نحو أن لم أدخل الدار فى طالق فأكره على عدم الدخول فانه يحنث كما قدمه فى اليمين حيث قال :

ووجبت الكفارة بالحنث ان انتفى الاكراه برأى بان لا يكون اكراه أصلا أو كان اكراه فى صيغة الحنث ، ومفهومه انه اذا أكره على صيغة البر فلا حنث . ومقيــد بما لم يأمــر الحالف غيره أن يكرهه وبما اذا لم يعلم حين الحلف انه سيكره بعده وبما اذا لم يقــل فى يمينه لا أدخلها طوعا ولا كــرها وان لا يفعله بعد زوال الاكراه والحنث حيث كانت يمينه غير مقيدة بأجل .

وأما لو كانت مقيدة بأجل وفرع وفعــل الحلوف عليه بعده طائعا فلا حنث (٢) .

ومثل الاكــراه على الطلاق فى عــدم اللزوم .

الاكراه على العتق والنكاح والاقرار نحو ان لم تعتق عبدك أو أن لم تزوجنى بنتك أو أن لم تقر بأن فى ذمتك كذا قتلتك أو ضربتك أو سجنتك أو صفعتك بمــلأ أو قتلت ولدك أو نهبت مالك أو نحو ذلك فاذا خاف واعتق أو زوج أو أقر أو باع فلا يلزمه ذلك . وكذلك الحكم فى الاكراه على اليمين ونحوه كالبيع والشراء وسائر العقود كعقد الاجارة والجعالة والصرف والهبة فانها لا تلزم بالاكراه نحو أن

---

(١) نهــاية السول للامــام جمــال الدين الأسنوى شرح منهاج الوصول الى علم الأصول للقــاضى البيضــاوى ج ١ ص ١١١ ، ١١٢ فى كتاب على هامش التقرير والتحبير شرح العلامة ابن الهمام الطبعة الأولى طبعة المطبعة الــكبرى الاميرية بمصر سنة ١٣١٦ هـ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الــكبير لشمس الدين الشيخ محمد عــرفه الدسوقى والشرح الــكبير لسيدى احمــد الدردير ج ٢ ص ٣٦٧ ، ٣٦٨ فى كتاب على هامشــه الشرح المذكور طبع مطبعة دار احياء الكتب العربيــة بمصر .

يقول له ان لم تحلف بالله أو بالمشى الى مكة أو بصوم العام او بعتق عبدك على أن لا تكلم زيدا أو لا تدخل دارى لقتلتك أو ضربتك أو سجنتك أو صفعتك بملأ أو قتلت ولدك أو نهبت مالك فاذا خـاف انه اذا لم يحلف له يفعل معه شيئا مما ذكره فحلف له فلا تنعقد تلك اليمين فاذا فعل المحلوف عليه لم يلزمه شيء .

أما الاكراه على الاتيان بما يقتضي الاتصاف بالكفر من قول أو فعل فلا يتحقق فيه الاكراه الا بالخوف من القتـل فقط ، ومثـل ذلك الاكراه على سب رسـول الله صـلى الله عليه وسلم وكذا سب نبى مجمع على نبوته أو ملك مجمع على ملكيته او الحور العين فلا يجوز القدوم عليه الا اذا خاف على نفسه القتل .

أما من لم يجمع على نبوته كالخضر عليه السلام .

ومن لم يجمـع على ملكيتـه كهـاروت وماروت فيجوز سبهما اذا خاف مؤلما مما مر ولو كان غير القتل كذا فى عبد الباقى وفيـه ان سب الصحابة لا يجوز الا بالقتل فهـم أولى فالذى ينبغى أنهم كالصحابة ولا يجوز سبهم الا بمعاينة القتل .

ولا يجوز قذف المسلم وكذا سب الصحابة ولو بغير قذف الا اذا خاف على نفسـه من معاينة القتل لا بغير ذلك ولو بقطع عضو ولو خوف بغير القتل كالضرب وقتل الولد ونهب المال فعل شيئا من ذلك ارتد وحد للمسلم وكذا الحكم بالنسبة للمرأة لا تجد من القوت ما يحفظ بقية حياتها ولو بميتة أو خنزير الا لمن يزنى بها فيجوز لها الزنا بما يشبعها لا بما يحفظ حياتها فقط ، فاذا وجدت من يزنى بها ويشبعها ومن يزنى بها ويحفظ حياتها زنت لمن يشبعها ولو كان يزنى بها أكثر من ذلك ، والمرأة بخلاف الولد فلا يجوز له أن يمكن من اللواط فيه ولو ادى الجوع الى موته .

ومفهوم المرأة أن الرجـل اذا لم يجـد ما يحفظ حيـاته الا ان يزنى بامـرأة تعطيه ما يحفظ فليس له ذلك نظرا لانتشاره ، قاله فى عبد الباقى .

والحق انه يجوز اذا كانت طائعة ولا مالك لبضعها من زوج أو سيد .

وصبر من ذكر — وهو من اكره على الكفر أو سب النبى أو قذف المسلم بالقتل — على القتل كصبر المرأة على الموت افضل عند الله واكثر ثوابا . هذا بخلاف الاكراه على قتـل المسلم ولو رقيقا فلا يجوز بخوف القتل .

فاذا قال له ظالم ان لم تقتل فلانا قتلتك فلا يجوز له قتله ويجب عليه أن يرضى بقتل نفسه . وكذا لا يجوز بخوف القتل أن يقطع المسلم ولو أنملة بل يرضى بقتل نفسه ولا يقطع انملة غيره ، ومثل ذلك ماذا قال له الظالم ان لم تزن بفلانة قتلتك فلا يجوز له الزنا بها ويجب عليه الرضا بقتل نفسه اذ اكانت تلك المرأة مكرهة او كانت طائعة وكانت ذات زوج أو سيد .

أما لو كانت طائعة ولا زوج لها ولا سيد فيجوز له الزنا بها اذا خوف بالقتل لا بغيره ، كذا قاله الدردير رحمه الله تعالى ، وفيه نظر

فنى المواق عن ابن رشد أن سحنونا رحمه الله تعالى سوى بين الزنا بالطائعة التى لا زوج لها ولا سيد وبين شرب الخمر وأكل الميتة .

ومن اكره على الحلف على طاعة سواء كانت تلك الطاعة تركا أو فعلا فهل تلزمه تلك اليمين او لا تلزمه ؟ قولان .

الأول : منهما قول مطرف وابن حبيب رحمهما الله تعالى .

والثانى : قول اصبغ وابن الماجشون رحمهما الله تعالى .

والظاهر منهما القول الثانى .

فاذا اكره على الحلف بالله أو بالطلاق أو بالمشى الى مكة أنه لا يشرب الخمر أو لا يغش المسلمين أو ليتصدقن بكذا أو ليصلين أول الوقت ، فمتى شرب أو غش ومتى لم يتصدق بما حلف عليه أو أخر الصلاة عن أول الوقت حنث .

ولا يعد مكرها على القول الأول .

وعلى القول الثانى — وهو الظاهر — لا يحنث نظرا للاكراه .

واما لو اكره على يمين متعلقة بمعصية كان أكره على أن يحلف ليشربن الخمر أو يمين متعلقة بمباح كمن أكره على الحلف ليدخلن الدار لم تلزمه اليمين اتفاقا (١) .

مذهب الشافعية :

وجاء فى الاشباهوالنظائر أنالتلفظ بكلمة الكفر يباح بالاكراه للآية .

ولا يجب بل الأفضل الامتناع مصابرة على الدين واقتداء بالسلف .

وقيل الأفضل التلفظ صيانة لنفسه ،

وقيل ان كان ممن يتوقع منه النكاية فى العدو والقيام بأحكام الشرع فالأفضل التلفظ لمصلحة نقائه ، والا فالأفضل الامتناع .

أما القتال المحرم لحق الله ولا يباح به بلا خلاف ، بخلاف المحرم للمالية كنساء الحرب ، وصبيانهم فيباح به ، وكذا لا يباح الزنا بالاكراه بالاتفاق أيضا لأن مفسدته أفحش من الصبر على القتل وسواء كان المكره رجلا أو امرأة ، ومثل الزنا اللواط ، صرح به فى الروضة .

أما الاكراه على القذف فقد قال العلائى رحمه الله تعالى : لم أر من تعرض له .

وفى كتب الحنيفة انه يباح بالاكراه ، ولا يجب به حد ، وهو الذى تقتضيه قواعد المذهب .

قال السيوطى رحمه الله تعالى : قد تعرض له ابن الرفعة رحمه الله تعالى فى المطلب ، فقال : يشبه أن يلتحق بالتلفظ بكلمة الكفر ولا ينظر الى تعلقه بالمقذوف لأنه لم يتضرر به .

قال فى المطلب : ويظهر أن السرقة تلتحق باتلاف المال لأنها دون الاتلاف : قال فى الخادم

---

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ٣٦٩ ، ٣٧٠ نفس الطبعة .

وقد صرح جماعة بأباحتها منهم القاضي حسين رحمه الله تعالى فى تعليقه .

قال السيوطى : وجزم به الأسنوى رحمه الله تعالى في التمهيد .

أما الاكراه على شرب الخمر فيباح به شربها قطعا استبقاء للمهجة كما يباح لمن غص بلقمة أن يسيغها به ولكن لا يجب على الصحيح كما فى أصل الروضة .

وكذا يباح بالاكراه شرب البـول وأكل الميتة .

وفى الوجوب احتمالان للقاضى حسين رحمه الله تعالى .

قال السيوطى : ينبغى أن يكون أصحهما الوجوب

وكذا يباح بالاكراه اتلاف مال الغير ، بل يجب قطعا كما يجب على المضطر أكل طعـام غيره .

أما شهادة الزور :

فان كانت تقتضى قتلا أو قطعا ألحقت به .

وان كانت تقتضى اتلاف مال ألحقت به أو جلدا فهو محل نظر اذ يفضى الى القتل .

كذا فى المطلب .

وقال الشيخ عز الدين رحمه الله تعالى : لو أكره على شهادة زور أو حكم بباطـل فى قتل أو قطع أو احلال بضع استسلم للقتل .

وان كان يتضمن اتلاف مال لزمـه ذلك حفظا للمهجة .

ويباح بالاكراه الفطر فى رمضان .

بل يجب على الصحيح ، وكالفطـر فى ذلك الاكراه على الخروج من صلاة الفرض .

وقد ضبط الأودنى رحمه الله تعالى هذه الصور بأن ما يسقط بالتوبة يسقط حـكمه بالاكراه .

وما لا يسقط بالتوبة فلا يسقط بالاكراه نقله فى الروضة وأصلها .

قال فى الخادم : وقد أورد عليـه شرب الخمر فانه يباح بالاكراه ولا يسقط حـده بالتوبة وكذ لك القذف (١) .

قال السيوطى وقد اختلف أهل الاصول فى تكليف المكره على قولين ، وفصل الامام فخر الدين واتباعه رحمهم الله تعالى فقالوا : ان انتهى الاكراه الى حد الالجاء لم يتعلق به حكم وان لم ينته الى ذلك فهو مختار وتكليفه جائز شرعا وعقلا .

وقال الغزالى رحمه الله تعالى فى البسيط الاكراه يسقط اثر التصرف عندنا الا فى خمس مواضع وذكر اسلام الحربى والقتل والارضاع والزنا والطلاق اذا أكره على فعل المعلق عليه وزاد عليه غيره مواضع وذكر النووى رحمه الله تعالى . تهذيبه أن يستثنى مائة مسئلة لا أثر للاكراه فيها ولم يعددها . ولكنى بامعان النظر

---

(١) الاشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية للامام جلال الدين عبـد الرحمن السيوطى ص ٢٠٦ وما بعـدها الى ص ٢٠٨ طبع شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى سنة ١٣٧٨ هـ ، سنة ١٩٥٩ م .

فى تتبعها استطعت الوصول الى جملة منها ، وذلك نحو الاكراه على الحدث وهــو من باب الاتلاف اذ هو اتلاف للطهارة . ولهذا لو أحــدث ناسيا انتقض ، ونحــو الاكراه على افساد الماء بالاستعمال أو النجاسة او مغير طاهر فانه يفسد وهو أيضا من باب الاتلاف اذ لا فرق فيه بين العمد وغيره .

ولو ألقى انسان فى نهر مكرها فنوى فيه رفع الحدث صح وضوئه .

ومما لا أثر فيه للاكــراه اذا اكره على غسل النجاسة ودبغ الجلد .

وكذا الاكراه على التحول عن القبلة فى الصلاة فتبطل .

وكذا الاكراه على الكلام فيها فتبطل فى الأظهر لندوره ومثله الاكراه على فعل ينافى الصلاة .

والاكــراه على ترك القيام فى الفــرض ، والاكراه على تأخير الصلاة عن الوقت ـــ حيث تصير قضاء .

والاكراه على تفرق المتصــارفين قبــل القبض فيبطل كما ذكره فى الاستقصاء وغيره ولو ضربا فى خيار المجلس حتى تفــرقا ففى انقطاع الخيار قولا حنث المكره .

ولو اكره على اتلاف مال الغير فانه يطالب بالضمان وان كان القرار على المكــرة فى الأصح .

وكذا الحكم لو اكره على اتلاف الصيد، بخلاف ما لو حلق شعر محرم مكرها لا يكون للمحرم طريقا فى الضمان على الأظهر لأنه لم يباشر .

ولو اكره على الأكل فى الصوم فانه يفطر فى أحد القولين .

وصححه الــرافعى رحمــه الله تعالى فى المحرر .

ولو اكره على الجماع فى الصوم أو فى الاحرام ففيه طريقان فى أصــل الروضة بلا ترجيح .

احدهما يفسد قطعا بنــاء على أن اكــراه الرجل على الوطء لا يتصور .

والثانى فيه وجهان بناء على النــاسى ولو اكره على الخروج من المعتكف فانه يبطل فى أحد القولين كالأكل فى الصوم .

ولو اكره على اعطاء الوديعة لظالم فانــه يضمن فى الأصح ، ثم يرجع عليه من أخــذ منه ، وكذا لو اكره على الذبح او الرمى من محرم أو مجوسى لحلال ومسلم

ولو اكره على تخليل الخمر بلا عين .

قال الاسنوى رحمه الله تعالى : يحتمــل الحاقه بالمختار ويحتمل القطع بالطهارة .

ولو اكره على الوطء حصل به الاحصان واستقر المهــر وحلت الموطوءة للمطلق ثلاثا ولحقه الواطىء الولد وصــارت الموطوءة اذا كانت امته بذلك الوطء مستولدة ، ويلزمه المهر فى غير الزوجة .

ولو اكره على القتل وجب القصاص على المكره فى الاظهر .

ولو اكره على ترك الوضوء فتيمم .

قال الرويانى رحمـــه الله تعالى : لا قضاء عليه ، وقال النووى رحمه الله تعالى : فيه نظر قال : لكن الراجح ما ذكره لأنه فى معنى من غصب ماؤه .

قال الاسنوى رحمه الله تعـــالى والمتجـــه خلافه لأن الغصب كثير معهود بخلاف الاكراه على ترك الوضوء فعـــلى هـــذا يستثنى . أما الاكراه على السرقة فقيل لا يسقط الحد . ولو أكـــره على قتـــل مورثه لا يرث عـــلى الصحيح ، ولو اكره على الارضاع حرم اتفاقا وأوجب المهر اذا انفسخ به النكاح على المرضعة على الاصح .

قال الأسنوى رحمه الله تعـــالى . وفيـــه نظر .

ولو اكره على القذف وجب عليه الحـــد فى وجه .

ولو اكره على الاذان أو على فعل الصلاة أو الوضوء وأركان الطهـــارة أو الصلاة أو الحج أو اداء الزكاة أو الكفارة أو الدين أو بيع ماله فيه أو الصوم أو الاستئجـــار للحج أو الانفاق على رقيقه وبهيمته وقريبه أو اقامـــة الحدود أو اعتاق المنذور عتقـــه كما صرح به فى البحر والمشترى بشرط العتق وطلاق المولى اذا لم يطأ واختيار من أســـلم على أكثر من أربع وغسل الميت والجهاد ، فكل ذلك يصح مع الاكراه (١) .

مذهب الحنابلة : (٢)

جاء فى روضة الناظر أن العلماء اختلفوا فى دخول المكره تحت التكليف .

فذهب ابن قدامه رحمه الله تعالى الى انه مكلف مطلقا ، لأنه يفهم ويسمع ويقدر على تحقيق ما أمر به وتركه .

وفصل ابن قاضى الجبل وصاحب تحرير المنقول فقالا اذا انتهى الاكـــراه الى سلب القدرة والاختيار حتى صار كآلة تحمل فهـــذا غير مكلف ، وقال البرماوى رحمه الله تعالى المكره كالألة يمتنع تكليفه قيل باتفاق ، واذا كان الاكراه بضرب أو تهـــديد بحق أو غيره فصاحبه مكلف عند أكثر العلماء خلافا للمعتزلة والطوفى من أصحابنا قال صاحب الروضة : وعندى أن الاكراه ان كان بالالجاء والقسر حتى صار صاحبه كآلة تحمل كان صاحبه غير مكلف والا فهو مكلف ، وذلك أن أعظم ما يكون به

(١) المرجع السابق ص ٢٠٣ وما بعدها الى ص ٢٠٦ نفس الطبعة .

(٢) روضة النـــاظر وجنـــة المناظر لموفق الدين أبى محمد عبد الله بن احمد بن قـــدامة المقدسى ج ١ ص ١٤٢ فى كتاب أسفله شرحها نزهة الخاطر العاطر للشيخ عبد القادر بن أحمد ابن مصطفى بدران الدومى طبع المطبعة السلفية بمصر سنة ١٣٤٢ هـ .

الاكراه القتل بأن يقال لزيد مثلا ان قتلت عمرا والا قتلناك فيقع التعارض عنده بين أن يقتل فيسلم أو يمتنع فيقتل فقد دار الأمر بين تفويت نفسه ونفس غيره ، وهما سواء بالنسبة الى عدل الشرع فاذا أقدم المكره على القتل فقد رجح بقاء نفسه على فواتها وبقاء نفس غيره فصار مختارا وخرج عن حد الاكراه . كما لو اكره على طلاق زينب فطلق عمرة ، أو أكره على الاقرار بدراهم فأقر بدنانير أو على العكس فيهما فان طلاقه واقراره يصح لأنه مختار بالنسبة الى زينب والدبنارين وانما كان الاكراه على غيره ، بل هو فيصورة القتل أولى بأن يخرج عن حد الاكراه لما عرف منرجحانحرمة الدماء على الأموال .

واذا تقرر ان المكره على القتل يخرج عن حد الاكراه لم يكن فيه دلالة على تكليف المكره لأنا نقول المكره على القتل يصير عند القتل مختارا لا مكرها فلذلك يقتل .

قال الطوفى رحمه الله تعالى فى مختصره :

والحق ان الخلاف فى هذه المسألة مبنى على خلق الافعال فمن رآها خلقا لله تعالى قال بتكليف المكره اذ جميع الأفعال واجبة بفعل الله تعالى :

والتكليف بايجاد المأمورية منها وترك المنهى عنه غير مقدور وهذا أبلغ ومن لا فلا .

قال صاحب نزهة الخاطر : وتحقيق الحق ان العدل الشرعى الظاهر يقتضى عدم تكليف المكره مطلقا لأن تكليفه اضرار به وتضييق لما وسعه الله تعالى والله تعالى لا يكلف عبده ما لا يطيقه (١) .

وجاء فى المغنى انه لا تختلف الرواية عن الامام احمد رحمه الله تعالى ان طلاق المكره لا يقع .

وروى ذلك عن عمر وعلى وابنعمر وابن عباس وابن الزبير وجابر بن سمرة رضى الله تعالى عنهم وبه قال عبد الله بن عبيد بن عمير وعكرمة والحسن وجابر بن زيد وغيرهموذلك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ان الله وضع عن امتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه . رواه ابن ماجة رضى الله تعالى عنه ، وروى عن السيدة عائشة رضى الله تعالى عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا طلاق فى اغلاق »(٢). رواه أبو داود والأثرم رضى الله تعالى عنهما ، ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا مخالف لهم فى عصرهم فيكون اجماعا ، ولأنه قول

---

(١) نزهة الخاطر العاطر للشيخ عبد القادر ابن احمد بن مصطفى بدران الدومى ج ١ ص ١٤٤ شرح روضة الناظر لموفق الدين ابى محمد عبد الله بن قدامة الطبعة السابقة .

(٢) قال أبو عبيد والقتيبى معناه فى اكراه ، وقال أبو بكر سألت ابن دريد وابا ظاهر النحويين فقالا : يريد الاكراه لأنه اذا اكره انفلق عليه رأيه ، ويدخل فى هذا المعنى المبرسم والمجنون . انظر المغنى للامام موفق الدين ابى محمد عبد الله بن احمد بن محمود بن قدامة ج ٨ ص ٢٥٩ فى كتاب أسفله الشرح الكبير على متن المقنع للامام شمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن أبى عمر محمد بن احمد ابن قدامة المقدسى . الطبعة الاولى طبع مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤٨ هـ .

حمل عليه بغير حق فلم يثبت له حكم مثل كلمة الكفر اذا أكره عليها .

وان كان الاكراه بحق نحو اكراه الحاكم المولى على الطلاق بعـد التربص اذا لم يفى واكراهه الرجلين اللذين زوجهما وليـان ولا يعلم السابق منهما على الطلاق وقـع الطلاق لأنه قول حمل عليه بحق فصح كاسلام المرتد اذا اكره عليه ولأنه انما جاز اكراهه على الطلاق ليقـع طـلاقه فـلو لم يقـع لم يحصـل المقصود (١) .

فان نيل بشيء مـن العـذاب كالضرب والخنق والعصر والحبس والغط فى الماء مع الوعيد فانه يكون اكراها بلا اشكال لما روى ان المشركين أخذوا عمارا فأرادوه على الشرك فأعطاهم فانتهى اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يبكى فجعل يمسح الدموع مـن عينه ويقول : « أخذك المشركون فغطوك فى الماء وأمروك أن تشرك بالله ففعلت فان أخذوك مرة أخرى فافعل ذلك بهم » رواه ابو حفص باسناده .

وقال عمر رضى الله تعالى عنه ليس الرجل أمينا على نفسه اذا أجعته أو ضربته أو وثقتـه وهذا يقتضى وجود فعل يكون به اكراها .

فأما الوعيد بمفـرده فعن أحمـد فيـه رايتان .

احداهما : ليس باكـراه لأن الذى ورد الشرع بالرخصة معه هو ما ورد فى حديث عمار ، وفيه : انهم أخذوك فغطوك فى الماء فلا يثبت الحكم الا فيما كان مثله .

والرواية الثانيـة ان الوعيـد بمفـرده اكراه .

قال فى رواية ابن منصـور رحمـه الله تعالى : حد الاكراه اذا خاف القتل أو ضربا شديدا وهـذا قول أكثر الفقهاء وبه يقول أبو حنيفة والشافعى رضى الله تعالى عنهما لأن الاكراه لا يكون الا بالوعيد فان الماضى مـن العقوبة لا يندفع بفعل ما اكره عليه ، ولا يخشى من وقوعه .

وانما أبيح له فعل المكره عليه دفعا لمـا يتوعده به من العقوبة لا يندفع بفعل ما اكره عليه ولا يخشى من وقوعه وانما أبيح له فعـل المكره عليـه دفعا لما يتوعده به من العقـوبة فيما بعد .

وهو فى الموضعين واحد ولأنه متى توعده بالقتل وعلم انه يقتله فلم يبح له الفعل أفضى الى قتله والقائه بيده الى التهلكة ولا يفيـد ثبوت الرخصة بالاكراه شيئا لأنه اذا طلق فى هذه الحال وقع طلاقه فيصل المكره الى مراده ويقع الضرر بالمكره .

وثبوت الاكراه فى حق مـن نيل بشيء من العذاب لا ينفى ثبوته فى حق غيره .

وقد روى عن عمر رضى الله تعالى عنه . فى الذى تدلى يشتار عسلا فوقف امرأته على الحبل وقالت طلقنى ثلاثا والا قطعته فذكرها الله والاسلام فقالت لتفعلن أو لأفعلن فطلقها

---

(١) المرجع السابق ج ٨ ص ٢٥٩ ، ٢٦٠ نفس الطبعة .

ثلاثا فرده اليها رواه سعيد باسناده ، وهذاكان وعيدا (١) .

وان أكره على طلاق امرأة فطلق غيرهـا وقع لأنه غير مكره عليه .

وان اكره على طلقة فطلق ثلاثا وقع أيضا لأنه لم يكره على الثلاث .

وان طلق من اكره علىطلاقها وغيرها وقع طلاق غيرها دونها .

وان خلصت نيتـه فى الطـلاق دون دفع الاكراه وقع لأنه قصده واختاره .

ويحتمل أن لا يقع لأن اللفظ مرفوع عنه فلا يبقى الا مجرد النية فلا يقع بها طلاق ،وان طلق ونوى بقلبه غير امرأته أو تأول فى يمينه فله تأويله ويقبل قوله فى نيته لأن الاكـراه دليل له عـلى تأويله وان له يتأول وقصـدها بالطلاق لم يقع لأنه معذور وذلك لأنه مكره عليه فلم يقع لعموم ما ذكرنا من الأدلة ولأنه قد لا يحضره التأويل فى تلك الحال فتفوت الرخصة .

وذكر أصحاب الشافعى رحمهم الله تعـالى وجها آخر وهو أنه يقع طلاقه لأنه لا مـكره له على نيته (٢) .

مذهب الظاهرية :

جاء فى الأحكام أن المكره على الكفر أن عمد بلسانه ولم يعمد بقلبه لم يخرج بذلكعن الايمان ، قال الله عز وجل :

« الا من اكـره وقلبـه مطمئـن بالايمان » (٣) .

فانمـا راعى الله تعـالى عمـل القلب فقط (٤) .

وجـاء فى المحـلى ان الاكـراه ينقسم قسمين :

اكراه على كلام .

واكراه على فعل .

فالاكراه على الكلام لا يجب به شىء وان قاله المكره كالكفر والقذف والاقرار والنكاح والانكاح والرجعة والطلاق والبيع والابتياع والنذر والايمان والعتق والهبة واكراه الذمى الكتابى على الايمان وغير ذلك لأنه فى قوله ما اكره عليه انما هو حاكٍ للفظ الذى أمـر أن يقوله ولا شىء على الحاكى بلا خلافومن فرق بين الأمرين فقد تناقض ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « انما الأعمـال بالنيات ولكل امرىء ما نوى » فصح أن كل من أكره على قول وله ينوه مختـارا له فانه لا يلزمه .

والاكراه على الفعل ينقسم قسمين :

احدهما : كل ما تبيحه الضرورة كالأكل

---

(١) المرجع السابق ج ٨ ص ٢٦٠ ، ٢٦١ نفس الطبعة .

(٢) المرجع السـابق ج ٨ ص ٢٦٢ نفس الطبعة .

(٣) الآية رقم ١٠٦ من سورة النحل .

(٤) الأحكام فى أصول الاحكام لابى محمد على بن حـزم ج ٥ ص ١٥٧ بتصحيح الشيخ احمد محمد شاكر طبع مطبعة السعادة بمصر الطبعة الأولى سنة ١٣٤٧ هـ .

والشرب فهذا يبيحه الاكراه لأن الاكـراه ضرورة فمن أكره على شيء من هذا فلا شيء عليه لأنه أتى مباحا له اتيانه .

والثانى : ما لا تبيحه الضرورة كالقتـل والجراح والضرب وافساد المال فهذا لا يبيحه الاكراه فمن أكره على شيء من ذلك لزمـه القود والضمان لأنه أتى محرما عليه اتيـانه والاكراه هو كل ما سمى فى اللغة اكراهـا وعرف بالحس انه اكراه كالوعيد بالقتل ممن لا يؤمن منه انفاذ ما توعد بهوالوعيد بالضرب كذلك او الوعيد بالسجن كذلك أو الوعيـد بافساد المال كذلك او الوعيد فى مسلم غيره بقتل أو ضرب او سجن او افساد مال لقـول رسول الله تعالى صـلى الله عليـه وسـلم : « المسلم أخـو المسلم لا يظلمـه ولا يسلمه » (١) .

فمن أكره على شرب الخمر أو أكل الخنزير أو الميتة أو الدم أو بعض المحرمات أو أكل مال مسلم أو ذمى فمباح له أن يأكل ويشرب ولا شيء عليه لأحـد ولا ضمان لقـول الله عز وجل .

« وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا مـا اضطررتم اليه » (٢) .

وقوله عز وجل :

« فمن اضطـر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه » (٣) .

ولقوله سبحانه وتعالى :

« فمن اضطر فى مخمصـة غير متجانف لاثم » (٤) .

فان كان المكره على أكل مال مسلم له مال حاضر فعليه قيمة ما أكل لأن هذا هـو حكم المضطر .

فان لم يكن له مال حاضر فلا شيء عليـه فيما أكل لما ذكرنا (٥) .

ولو امسكت امرأة حتى زنى بها أو أمسك رجل فادخل احليله فى فرج امـرأة فلا شيء عليه ولا عليها سواء انتشر أو لم ينتشر ، أمنى أو لم يمن ، أنزلت هى أو لم تنزل لأنهمـا لم يفعلا شيئا اصلا .

والانتشار والامناء فعل الطبيعـة الذى خلقه الله تعـالى فى المرء سـواء أحب أم كره لا اختيار له فى ذلك (٦) .

ولا يجوز طلاق المكره لمـا روينـا من طريق حماد بن سلمة حدثنا عبد الملك بن قدامة الجمحى حدثنى أبى ان رجـلا تدلى بحبـل ليشتار عسلا فحلفت له امرأته لتقطعن الحبل أو ليطلقنها ثلاثا فطلقهـا ثلاثا فلما خرج أتى

(١) المحلى لابى محمد على بن احمـد بن سعيد بن حزم ج ٨ ص ٣٢٩ ، ٣٣٠ مسئلة رقم ١٤٠٣ طبع ادارة الطبـاعة المنيرية بمصر سنة ١٣٥٠ هـ .

(٢) الآية رقم ١١٩ من سورة الأنعام .

(٣) الآية رقم ١٧٣ من سورة البقرة .

(٤) الآية رقم ٣ من سورة المائدة .

(٥) المرجع السابق ج ٨ ص ٣٣٠ مسئلة رقم ١٤٠٤ نفس الطبعة .

(٦) المرجع السابق ج ٨ ص ٣٣١ مسئلة رقم ١٤٠٥ نفس الطبعة .

عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فاخبره فقال له عمر : ارجع الى امرأتك فان هذا ليس طلاقا . ولما روى من طريق حماد بن سلمــة باسناده عن على بن ابى طالب كرم الله تعالى وجهه قال : ليس لمستكره طلاق .

قال الحسن : وأخذ رجــلا أهل امرأته فطلقها ان لم يبعث بنفقتها الى شهر فجاء الأجل ولم يبعث شيئا فخاصــموه الى على كرم الله تعالى وجهه فقال : اضطهدتموه حتى جعلهــا طالقا فردها عليه ولأن الله عز وجل قال :

« ولــــكن يؤاخـــذكم بمــا كسبت قلوبكم » (١) .

والمكره لم يطلق قط انما قيــل له قل : هى طــالق ثلاثا فحكى قول المكره ــ بكسر الراء ــ له فقط (٢) .

مذهب الزيدية :

جاء فى البحــر الـــزخار أن الاكــراه ضربان

الجاء وهو من بلغ به داعى الحاجة الى الفعل حدا لا يقابله صارف كمن جــرد عليه السيف أو أججت له نار لا يمكنه دفعها الا بفعل ما أمر به .

والثانى : اكراه لا الجاء وهو مــا ازال الاختيار كالتوعد بالضرب المبرح والتخليدفى الحبس ونحو ذلك .

قال القاسمية والناصر والمؤيد بالله : ولا يقع طــلاق المكره بأى الضربين لقــول الله عز وجل .

« لا اكراه فى الدين » (٣) .

أى لا حكم لفعل المكره الا ما خصه دليل اذ الاكراه على الدين واقع .

وقال سعيد بن المسيب وسفيان الثورى وابو حنيفة واصحابه : بل يصح طلاقه مطلقا لقول رسول الله صــلى الله عليــه وسلم : « ثلاث هزلهن جد » الخبر ، وقوله صلى الله عليه وســلم : « كل طلاق واقــع الا طلاق المعتوه والصبى » قلنا : هذا معارض بقول رســول الله صــلى الله عليــه وسلم « ومــا استكرهوا عليه » قلت : وقوله صلى الله عليه وسلم : «لا طلاق ولا عتاق فى اغلاق»(٤) . أخرجه أبو داود ثم أن المكره ليس هازلا ثم الخبر الثانى يقتضى صحة طلاق النائم فيبطل الأخذ بظاهرهما .

ويصح اكراه الحــربى على الاســلام ، وفى الذمى تردد .

قال الامام يحيىعليهالسلام : الأصح جواز ذلك ، قلت : وفيه نظر .

واكراه المرأة على الرضاع لا يبطل ثبوت حكمه فى التحريم .

---

(١) الآية رقم ٢٢٥ من سورة البقرة .

(٢) المحلى لأبى محمد بن حزم ج ٨ ص ٣٣١ وما بعدهــــاالى ص ٣٣٥ مسئلة رقم ١٤٠٦ الطبعة السابقة .

(٣) الآية رقم ٢٥٦ من سورة البقرة .

(٤) الاغلاق المنع ، وقال أبو داود : الاغلاق الغضب .

والاكراه على القتـــل لا يبيحــه فيلزمـــه القصاص كما سيأتي .

ولا يبيح الزنا ولكن يسقط الحـــد على خلاف في ذلك .

فان حلف من دخول الدار بطلاق امرأته فاكره على الدخـــول حنث به ، ولم يبطـــل الاكراه الحنث اذ قد وقع الشرط (١) .

وذكر صاحب البحر الزخار عن الامام يحيى عليه السلام ان ما أباحه الاضطـــرار اباحـــه الاكراه لقول الله عز وجل :

« الا ما اضطررتم اليه » (٢) .

وقال عز وجل أيضا :

« الا من اكره » (٣) .

وهي في عمار وياسر رضى الله تعالى عنهما حين اكرها على الكفر وترك ما اكـــره عليه أفضل وان قتل لتفضيله صلى الله عليه وسلم إيمان ياسر لما صبر على القتل (٤) .

والاكراه يكون بوعيد القادر اما بقتل او قطع عضو أو ضرب أو طعن ذى حد .

(١) البحر الزخار الجامع لمذاهب علمـــاء الامصـــار للامام احمـــد بن يحيى بن المرتضى ج ٣ ص ١٦٦ ، ١٦٧ الطبعة الأولى طبع مطبعة أنصار السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٦٧ هـ ، ١٩٤٨ م .

(٢) الآية رقم ١١٩ من سورة الأنعام

(٣) الآية رقم ١٠٦ من سورة النحل .

(٤) البحر الزخار الجامع لمذاهب علمـــاء الامصار لاحمد بن يحيى بن المرتضى ج ٥ ص ٩٨ الطبعة الأولى طبع مطبعة السنة المحمـــدية سنة ١٣٦٨ هـ ، سنة ١٩٤٩ م .

وهذا مؤثر اجماعا واما بلطم أو ضرب .

فيشترط أن يكون مؤثرا في التضرر .

وأما بالحبس فلابد من كونه كذلك فالحبس ساعة ليس باكراه والحبس سنة اكراه .

وما بين الساعة والسنة فمختلف فيه .

والضابط التضرر ، ومنه القيد والـــكتف وطرح العمامة والجر بالرجـــل في الملأ فيؤثر فيمن له رتبة علم أو شرف لا في ذوى الدنائة وكذلك السب والشتم .

قال الامام يحيى عليه الســـلام : اذ قـــد يتفاداه الرئيس بالقتل والقتال .

قال الامام يحيى : وفي الوعيد بأخذ المال وجهـــان أصحهما أنه اكراه اذ يبـــذل نفسه دونه .

وقيل ليس باكراه لاستحقاره لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : اجعل مـــالك دون عرضك .

قال صاحب البحر : الأقرب أنه يختلف حاله على حسب الحاجة اليه وسماحة النفس وعدمها وقلة المتوعد بأخذه وكثرته فيـــكون موضع اجتهاد .

قال أبو مضر رحمه الله تعالى : والازعاج من الوطن بالقتـــل ، اذ قـــرنه الله سبحـــانه وتعالى به .

قال صاحب البحـــر : بل يختلف فهـــو كالمال ، وكالمال حبس الولد والأحبة وضربهم .

والعبرة في التضرر أن يجـــرى مجـــرى حدوث علة أو زيادتها أو استمرارها .

قال المؤيد بالله عليه السـلام ولا يبيح المحظور الا الضرب الأول المفضى الى التلف أو ما فى حكمه ، وعليه المذهب .

قال صاحب البحر . كالميتة لا يبيحها الا خشية التلف فقيس عليها .

وقال الامام يحيى عليـه السـلام : بل يبيح المحظور كل ضار اذ لم تفصل الأيتان ، ولقول عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهما : ليس الرجـل يأمن على نفسه اذا ضربتـه أو أوثقته أو جوعت » ولم ينـكر ، ولقـول شريح رضى الله تعالى عنه : القيد كره والوعيد كره ، ولم يخالف .

قال صاحب البحر : أراد فى العقود وبه أو بالضرب الثانى وما بعده يجوز ترك الواجب ويبطل حكم الاقرار والعقـود اتفاقا الا ابو حنيفة رحمه الله تعالى فلم يجعل للاكراه حكما فى العقود الا البيع والردة والاقرار ، ويدل لنـا عموم قول رسول الله صلى الله عليـه وسلم : « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

قال المؤيد بالله عليه السلام : بل يبطـل الاقرار والعقود ما يخرج عن حد الاختيـار وان لم يضر . قلنا : ليس بمكره لغـة ولا عرفا فخرج من عموم الخبر .

قال صاحب البحر : لكن يبطل به البيع لعموم التراضى وقد اعتبرته الآية ، وقيـاس سائر العقود عليه فأصل بطلانها الآية لا الخبر اذ لا اكراه .

قال صاحب البحر : ولا يصح اكراه على فعل قلب اذ لا يطلع عليه ولا عـلى عبث اذ يخرجه الاكراه عن العبثية (١) .

وما تعدى ضرره الى الغير لم يبحه الاكراه وما لم يتعد ابيح . فيباح له كلمـة الكفـر والمسكر ونحوه اجماعا لما مر .

قال الامام يحيى عليه السلام : ولا يباح القذف ولا السب لتعدى ضررهما والتعظيـم الله تعالى اياه لتسميته بهتانا عظيما ، وعليـه المذهب .

قال الناصر عليه السـلام : بل القـذف والسب مثل كلمة الكفر .

قال صاحب البحر : وهـو قوى حيث لا يتضرر المقذوف .

ولا يباح الزنا بالاكراه اجماعا .

ويصح اكراه المرأة فيسقط الحد والاثم حيث لا تمكن من الدفع .

وفى صحة اكراه الرجل تردد .

قال ابو طالب عليه السلام : روى عـن بعض المتكلمين أن الاكراه هنـا متعـذر لمنع الخوف عند تحرك الشهوة

قال المؤيد بالله وابو طالب : لا تعذر فى ذلك لغلبة طبع الشهوة .

قال المؤيد بالله :

وان اكره الرجل بحد لعموم قـول الله عز وجل :

---

(١) المرجع السـابق ج ٥ ص ٩٩ ، ١٠٠ نفس الطبعة .

« الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » (١) .

قلنا : خصصها الخبر .

قال المؤيد بالله والقاضى زيد عليهما السلام : ويباح مال الغير بالاكراه بشرط الضمان كالاضطرار .

قال أبو طالب عليه السلام : لا يباح اجماعا لتعذر ضرره . قلنا لا وجه لدعوى الاجماع .

قال صاحب البحر : والوعيد بما لا يؤثر فى التضرر لكن يخرج عن حد الاختيار ليس باكراه لغة ولا عرفا ، ولكن يبطل به البيع فى الأصح ، لقول الله عز وجل :

« تراض » (٢) .

ويقاس سائر العقود (٣) .

مذهب الامامية :

جاء فى الخلاف أن طلاق المكره وعتقه وسائر العقود التى يكره عليها لا يقع منه وبه قال الامام الشافعى ومالك والأوزاعى رضى الله تعالى عنهم وذلك لاجماع الفرقة واخبارهم ، وأيضا لأن الأصل براءة الذمة وبقاء العقد وزوال العقد وشغل الذمة يحتاج الى دليل ، ولا دليل فى الشرع على وقوع هذا النوع من الطلاق ، وأيضا روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « رفع عن امتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » . ومعلوم انه لم يرد رفع ما وقع من الخطأ لأن ما وقع لا يمكن رفعه ، ثبت انه صلى الله عليه وسلم أراد رفع حكم الخطأ .

وروى عن عائشة رضى الله تعالى عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا طلاق ولا اعتاق فى اغلاق .

وقال أبو عبيدة : الاغلاق الاكراه ، فانه صلى الله عليه وسلم قال : لا طلاق فى اكراه . وما قلناه مروى عن على كرم الله تعالى وجهه وعمر وابن عباس وابن عمرو وابن الزبير رضى الله تعالى عنهم ولا مخالف لهم فدل على انه اجماع (٤) .

واذا اكره الامير غيره على قتل من لا يجب قتله فقال له ان قتلته والا قتلتك لم يحل له قتله بلا خلاف ، فان خالف وقتل فان القود على من باشر القتل دون الملجىء .

وفرض الفقهاء ذلك فى الامام والتغلب مثل الخوارج وغيرهم والخلاف فى الامام والامير واحد لقول الله عز وجل :

« ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا » (٥) .

---

(١) الآية رقم ٢ من سورة النور .

(٢) الآية رقم ٢٣٣ من سورة البقرة

(٣) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ج ٥ ص ١٠٠ ، ١٠١ الطبعة السابقة .

(٤) الخلاف فى الفقه لأبى جعفر محمد بن الحسن بن على الطوسى ج ٢ ص ٢٤٠ مسئلة رقم ٤٤ الطبعة الثانية طبع مطبعة تابان فى طهران سنة ١٣٨٢ هـ .

(٥) الآية رقم ٣٣ من سورة الاسراء .

وهذا مقتــول مظلومــا وعليــه اجماع الصحــابة وروى أن رجلين شهدا عند على كرم الله تعالى وجهه على رجل بالسرقة قطعــه على كرم الله وجهه ثم أتياه بآخر وقالا هــذا الذى سرق فأخطأنا على الأول فرد شهادتهما على الثانى وقال لو علمت انكما تعمدتما على الأول لقطعتكمــا ، فموضع الدلالة أن عليــا كرم الله تعالى وجهه قضى بالقصاص على من الجأ الحاكم الى القطع بالشهــادة مع قــدرة الحاكم على الامتناع من قتله بأن يعــدل عن النظر والمكره أغلظ حالا من الحاكم فانه ملجأ اليه على وجه لا يمكنه الا قتــله خــوفا على نفسه فاذا كان على الشاهد القود فبأن يكون على المكره أولى واحرى ، وهذا دليل الشافعى رحمه الله تعالى وليس فيه دلالة لأنه قيــاس ونحن لا نقول به ومعولنا على الآية وذلك قول الله عز وجل .

« الحر بالحر والعبــد بالعبــد والأنثى بالأنثى » (١) .

وعلى اجماع الفرقة ، وأيضا ما روى عن عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنــه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث : كفر بعد ايمان أو زنا بعد احصان أو قتل نفس بغيــر نفس » وهذا قتل نفسا بغير نفس فيجب أن يحــل دمه (٢) .

(١) الآية رقم ١٧٨ من سورة البقرة .

(٢) الخلاف فى الفقه للطوسى ج ٢ ص ٣٥١ ـ ٣٥٢ مسئلة رقم ٢٩ الطبعة السابقة .

واذا استكره امرأة على الزنا فلا حد عليها بلا خلاف وعليه الحد ولا مهــر لها وذلك لاجماع الفرقة واخبــارهم ، وأيضــا لأن الأصل براءة الذمة . فمــن شغلهــا فعليــه الدلالة .

وروى الحجاج بن ارطاة عن عبد الرحمن ابن وائل بن حجر عن أبيه انا مرأة استكرهت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدرأ النبى صلى الله عليه وسلم عنها الحد ، وحد الذى اصابها ولم ينقل انه جعــل لها مهــرا فلو كان واجبا لأوجبه لها ، وروى عن النبى صــلى الله علبه وسلــم أنه نهى عن مهــر البغى (٣) .

وجاء فى مفتاح الكرامة ان من اكره على الكلام فى الصلاة قد تردد فيه فى الذكــرى والدروس وارشاد الجعفرية .

وفى البيان هو كالناسى فى قول

والبطلان خيرة التحرير والموجز الحاوى وجامع المقاصد وهو الأقرب كمــا فى المنتهى وكشف الالتباس وهو الأقوى كما فى التذكرة ونهاية الأحكام .

وفى المدارك هو الأحوط .

وفى الوسيلة : ان تكلم تقية لا تبطــل صلاته وفى الذكرى ان القول بأنه كالحدث قياس لأن نسيان الحدث يبطــل لا الكــلام ناسيا ومال الى البطلان به ، وبين وجه التردد

(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ٤٥٠ مسئلة رقم ٣٦ نفس الطبعة .

فى الايضاح فقال هو مكلف بالصلاة الكليــة لا بالجزئيات المخصوصة ، والكلام ينافيها .

والاكراه على ماينا فى الكلى انما يتحقق مع الاكراه على الاتيان به فى كل الجزئيات .

فاذا اكره على الاتيان به فى جزئى لا غير أتى به فى الجزئى الآخر لأنه يمكنه أن يأتى به من غير مناف فتبطل هذه الصلاة ويجــب عليــه غيرها ولأنه نادر فلا يكون عــذرا اذ العذر فيما يستلزم الحرج المنفى بالآية لا يتحقق فى النادر ، ومن أن المنافى انما هو الكلام عامدا مختارا ،ولقول رسول الله صلى الله عليــه وسلم : « رفع عن امتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

ثم قال : والمراد حصول الاكراه مع اتساع الوقت .

قال فى كشاف اللثام بعــد نقــل كلام الايضاح : وجهه انه مع الضيق مضطــر الى ما فعله مؤد لما عليه ، وفيه انه مع السعة ايضا كذلك خصوصا اذا طرأ الاكراه فى الصــلاة ولا دليل على أن الضيق شرط فى الاضطرار ولا على اعادة المضطر اذا بقى الوقت (١) .

وجاء فى الخلاف أن من اكره على الافطار لم يفطر ولم يلزمه شىء سواء كان اكراه قهر او اكراها على أن يفعل باختياره .

وقال الشافعى رحمه الله تعالى · ان اكره اكراه قهر مثل ان يصب الماء فى حلقه لم يفطر وا ن ا كــره حتى أكل بنفسه فعلى قــولين ، وكذلك ان اكره حتى يتقيأ بنفسه فعلى قولين لأنه ان ذرعه القىء لم يلزمه شىء .

وان تقيأ متعمدا أفطر وكذلك ان اكرهها على الجماع بالقهر لم تفطر هى .

وان كان اكراه تمكين فعلى قولين وكذلك اليمين اذا حلف لا دخلت هذه الدار فادخل الدار محمولا لم يحنث .

وان اكره على أن يدخل فعلى قولين .

ولو قتــل باختيــاره لزمــه القــود وان اكره .

فان كان اكراه قهر وهو أن يرمى به عليه فلا ضمان عليه .

وان اكره حتى يقبل فعلى قــولين فى القود .

وأما الدية فانها بينهما اذا سقط القود ، ودليلنا على ذلك ان الأصل براءة الذمة ولا يعلق عليها شىء الا بدليل ولا دليل فى شىء من هذه المسائل على ما ادعوه ، وأيضا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : « رفع عن امتى ثلاث : الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

مذهب الاباضية :

جاء فى طلعة الشمس ان الاكراه هو حمل الغير على ان يفعل ما لا يرضاه ولا يختــار مباشرته لو خلى ونفسه فيكون معدما للرضا

(١) الخلاف فى الفقه للامــام ابى جعفــر محمد بن على الطــوسى ج ١ ص ٣٩٠ مسئلة رقم ٤٦ الطبعة الثانية طبــع مطبعــة تابان فى طهران سنة ١٣٧٧ هـ .

لا للاختيار اذ الفعل يصدر عنه باختياره حيث آثر الجانب الاسهل على الجانب الأشق ، ولذا كان الجبر غير مناف للخطاب ، فان الخطاب الشرعى متوجه للمجبور فتثبت الأحكام الشرعية فى حقه لكن خفف عليه بسبب الاكراه ، اذ جوز له الترخص فى كثير من الأحكام حتى فى كلمة الشرك ، فيصح للجمهور المكره على الشرك أن يتلفظ بكلمة الشرك اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان قال الله عز وجل :

« الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان » (١) .

وكذلك يصح له الترخص بترك العبادات البدنية اذا اكره على تركها كما لو اكرهه جبار على ترك صلاة الظهر مثلا وكان قائما عليه لا يفارقه حتى مضى الوقت كان لهذا المجبر أن يترك من أركان الصلاة ما يخشى فى فعله الهلاك على نفسه ويصلى كيفما أمكنه حتى لو لم يمكنه الا التكييف فى نفسه كيفها وكان ذلك عذرا له وذلك أن الترخص قد صح فى كلمة الكفر وهو ها هنا أولى ، وأيضا فقد ثبت الترخص فى امور الصلاة والصوم ونحوها باعذار دون الاكراه كالسفر والمرض والخوف ونحو ذلك فثبوت الترخص فى الاكراه اولى لأنه أشد من السفر والمرض وهو نوع من أنواع الخوف الشديد فينبغى أن تثبت فيه رخص الخوف ، وكذلك يجوز للمجبر الترخص بفعل بعض المحرمات ، فالمحرمات منها ما لا يصح الترخص بفعله عند الاكراه ومنها ما يصح التقية به ، أما الذى لا يصح الترخص به عند الاكراه فهو قتل المسلم بغير حق أو اتلاف عضو منهاو جرحه او نحو ذلك مثل الزنا وأشباهه فان التقية فى مثل هذا لا تصح ، حتى لو اكره الجبار أحدا على جرح مسلم فان لم يفعل قتله لزمه أن لا يفعل لأن نفسهليس أولى بالسلامة من نفس غيره .

وأما الزنا فانه بنفسه لا يقبل الاكراه حتى لو زنا عد مختارا للزنا لأن الآلة لا تساعده الا عند الرضا .

وأما المحرم الذى يصح التقية به فكأكل الميتة والدم ولحم الخنزير وجميع ما أبيح فى الضرورة لأن الاكراه نوع من الاضطرار فينبغى ألا يعطى أحكامه فى صحة الترخص ، لكن لما كان المجبور لم يحمل نفسه على الهلكة بترك التقية من أكل الميتة ونحوها وانما حمله على ذلك الجبار جوزنا له ترك الترخص بخلاف ضرورة الجوع فانه ان لم يترخص فيها يكون حاملا لنفسه على الهلاك فيجب عليه الترخص هنالك .

وذهب ابن بركة والفخر الرازى وصاحب التوضيح والسعد التفتازانى رحمهم الله تعالى الى وجوب الأخذ بالرخصة فى أكل الميتةعند الاكراه وجعلوه كضرورة الجوع ، والفرق بينهما واضح .

وذهب بعض أصحابنا الى منع الترخص بأكل الميتة ونحوها فى حالة الاكراه وقصروا

---

(١) الآية رقم ١٠٦ من سورة النحل .

جواز الترخص بذلك فى حالة المخمصة عملا بمفهوم قول الله عز وجل :

« فمن اضطر فى مخمصة » (١) الآية ، قلنا : لامفهوم للمخمصة فى الآية لأنها انما ذكرت لكونها الأغلب من حالات المضطر .

ففى العادة أنه لا يضطر غالبا الى أكل الميتة ونحوها الا الجوع الشديد . وكذلك يصح للمجبر أن يترخص باتلاف مال الغير .

فاذا اكره الجبار أحدا على اضاعة مال غيره جاز له التقية بذلك فصح له اتلافه بشرط ضمانه لصاحبه ، ومعنى ذلك انه لا يكون آثما فى اتلافه لأن النفوس تفدى بالمال ولا عكس وانما أوجبنا عليه الضمان لئلا يضيع مال الغير فى شيء ، وفى الحديث : لا تواء على مال امرىء مسلم والتواء الهلاك .

وممن لم يأخذ بالرخصة فى شيء من هذه الامور لكنه تمسك بالعزيمة حتى قتل عليها أو عذب جاز بذلك من الله المقام الأكمل اذ لا يلزمه الترخص فى شيء منها بل الترخص فيها كلها جائز فقط خلافا لمن أوجب التقية بأكل الميتة واشباهها ، ونحن نقول انه لا فرق فى الاكراه بين الأخذ بالعزيمة فى ترك التلفظ بالكفر وفى ترك الترخص بأكل الميتة .

وقد ورد أن رجلين مرا على مسيلمة فأخذهما فقال : لأحدهما ما تقول فى محمد فقال رسول فقال ما تقول فى قال أنت أيضا فخلاه ، وقال للآخر ما تقول فى محمد ؟ قال رسول الله ، قال ما تقول فى ؟ قال أنا اصم ، فأعاد ثلاثا فأعاد جوابه فقتله فبلغ ذلك رسول الله صلى صلى الله عليه وسلم فقال :

أما الأول فقد أخذ بالرخصة .

وأما الثانى فقد صدع بالحق ، فهنيئا له .

فهذه عدة أدلة مصرحة بأن الأخذ بالعزيمة أوسع بل هو أفضل من الترخص ولم يعد تارك الرخصة فى هذه الصورة حتى قتل مهلكا نفسه فكذا أكل الميتة ، والفرق بينهما عسر جدا (٢) .

---

(١) الآية رقم ٣ من سورة المائدة .

(٢) شرح طلعة الشمس على الالفية المسماة بشمس الاصول لأبى محمد عبد الله بن حميد السالمى ج ٢ ص ٢٧١ وما بعدها الى ص ٢٧٣ فى كتاب على هامشه كتابان هما بهجة الأنوار شرح انوار العقول فى التوحيد ، والحجج المقنعة فى أحكام صلاة الجمعة لأبى محمد عبد الله ابن حميد السالمى طبع مطبعة الموسوعات بمصر .

إعْســـار

تعريف الاعسار لغة :

جاء فى لسان العــرب : الاعسار مصــدر أعسر ، والعسرة اسم المصدر وفى التنزيل : « وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » (١) .

والعسرة قلة ذات اليد ، وكذلك الاعسار وأعسر الرجل فهو معسر صار ذا عسرة وقلة ذات يد وقيل : افتقر والعسر بالضم وبضمتين وبالتحريك ــ من الاعسار ضد اليسر وهــو الضيق والشدة والصعــوبة . والمعسر نقيض الموسر (٢) .

التعريف فى اصطلاح الفقهاء :

يختلف باختلاف محله فى كل باب من أبواب الفقه التى يتأتى وروده فيها ، وسيأتى تعريفه مفصلا عند كل مذهب فى خلال البحث وعند سرد أحكامه المترتبة عليــه فى كل باب على حــدة .

وقد يعبر الفقهاء عن الاعسار بالافلاس والعكس . الا أنه يغلب استعمالهــا لكلمــة الاعسار عند الكلام على العجز عن أداء الحقوق المالية التى أوجبها الله سبحــانه على الانسان عبادة كانت كزكاة المال والفطــر أو عقــوبة كالكفارة والدية والجزية أو عوضا عن غيــر مال كنفقة الأقارب والصداق وأجرة الحضانة والارضاع أو صلة كنفقة الأقارب .

أما عند العجز الكلى أو الجــزئى عن أداء الديون التى تكون للشخص على آخر عوضا عن مال كقــرض أو ثمــن أو أجــرة فيغلب استعمالهم لكلمة الافلاس تعبيــرا عن هــذا المعنى .

وهذا هــو ما جــرينا عليه فى تخطيط وتفصيل أحــكام الاعسار فــرقا بينــه وبين الافلاس . وعليه فينظر فى مصطلح « افلاس » .

أثر الاعسار فى سقوط زكاة المال وزكاة الفطر

مذهب الحنفية :

لا تجب الــزكاة على معسر لأن الــزكاة مواســاة للفقــير والمعسر محتـــاج الى المواساة (٣) .

والاعسار بها يتحقق فى كل من لا يملك نصابا من الأنصبة المالية المذكورة تفصيلا فى مصطلح « زكاة » وهذا كله محــل اتفاق بين المذاهب .

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٠ .

(٢) لسان العرب ج ٢٠ ص ٥٦٣ ــ ٥٦٥ مادة عسر طبعة مكتبة الحياة ببيروت والقاموس المحيط ج ٢ ص ٨٧ مادة عسر الطبعة الثالثــة بالمطبعة الاميرية سنة ١٣٠١ هـ .

(٣) الجوهرة المنيرة ج ١ ص ١١٤ الطبعــة الاولى المطبعة الخيرية سنة ١٣٢٢ هـ .

وفقهاء الحنفية يعبرون بالفقر بدل الاعسار .

اما ان كان الشخص يملك نصابا تجب فيه الزكاة ثم أعسر فى خلال الحول بأن هلك النصاب كله أو ضاع أو استهلكه مالكه فان ذلك يقطع حكم الحول . حتى لو استفاد فى ذلك الحول نصابا آخر فانه يستأنف له حولا جديدا ، لأن النصاب الهالك لم يحل عليه الحول وكذا النصاب المستفاد بعد هلاك الأول كله .

وهذا بخلاف ما اذا أعسر فى خلال الحول لهلاك بعض النصاب أو استهلاكه أو ضياعه ثم استفاد قبل فراغ الحول ما يكمل به النصاب فانه تجب عليه الزكاة حتى لو كان الباقى من النصاب درهما واحدا لأنه يشق اعتبار كمال النصاب فى خلال الحول وقال زفر : لا تلزمه الزكاة لأن شرط وجوب الزكاة عنده تحقق اليسار وكماله من أول الحول الى آخره (١)

وان أعسر الشخص بضياع المال أو هلاكه بدون استهلاك أو تعد منه وكان ذلك بعد الحول وبعد وجوب الزكاة عليه سقطت عنه ولا تبقى دينا فى ذمته سواء تمكن من أدائها قبل الاعسار أم لا ، لأنه لا يمكن مؤاخذته بأصل الواجب عليه لأن محله النصاب والحق لا يبقى بعد فوات محله وكذلك لا يمكن مؤاخذته بضمانه لأن وجوب الضمان يستدعى تفويت ملك أو يد كما فى سائر الضمانات وهو بالتأخير عن أول أوقات الامكان حتى أعسر لم يفوت على الفقير ملكا ولا يدا لأن المستحق فقير يعينه هو لا فقير يطلب بنفسه فلا يضمن .

وان طالبه الساعى بأداء الزكاة فامتنع من الأداء حتى أعسر بسبب هلاك النصاب بأى وجه من الوجوه بدون تعد أو استهلاك منه ، قال الكرخى ومشايخ المذهب من العراقيين : لا تسقط عنه الزكاة ويضمنها لأنها أمانة طالبه بها من هو متعين للأخذ ويملك المطالبة فيلزمه الأداء عند طلبه فيصير بالامتناع متعديا فيضمن .

وقال مشايخ المذهب بما وراء النهر : تسقط عنه الزكاة ولا يضمنها وهو الأصح لأن الساعى وان كان متعينا لأخذ الزكاة لكن للمالك رأى فى اختيار محل الأداء بين العين والقيمة ثم القيمة شائعة فى محال كثيرة والرأى يستدعى زمانا فلا يصير ضامنا بالامتناع لأجل ذلك .

وهذا كله ان أعسر لضياع المال أو هلاكه بدون استهلاك أو تعد منه .

أما ان استهلكه فانه يضمن زكاته لأنه قد وجد منه التعدى بالاتلاف على محل مشغول بحق الغير فجعل المحل وهو النصاب — قائما زجرا له عن التعدى ونظرا لصاحب الحق فى الزكاة وهو الفقير ، اذ لو لم يجعل كذلك لما وصل الى الفقير شىء لأن كل من وجبت عليه

(١) البدائع ج ٢ ص ١٥ الطبعة الاولى سنة ١٣٢٧ هـ ، حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٣٠٢ الطبعة الثانية مطبعة الحلبى سنة ١٣٨٦هـ ، ١٩٦٦ م ، فتح القدير والعناية والهداية ج ١ ص ٥٢٨ طبعة مصطفى محمد

الزكاة لا يعجز عن أن يصرف النصاب الى حاجة نفسه بلا ضمان (١) .

وهذا كله فى زكاة المال . أما صدقة الفطر فلا تسقط بالاعسار ان اعسر بها الشخص بعد وجوبها عليه بالاتفاق .

والفرق بينها وبين الزكاة أن وجوب صدقة الفطر لم يتعلق بالمال وانما يتعلق بالذمة والمال شرط فى الوجوب وذمته قائمة بعد اعساره نهلاك المال أو ضياعه مثلا فكان الواجب قائما لا يسقط .

أما الزكاة فتتعلق بالمال فتسقط ان أعسر بها لهلاك المال .

والاعسار بزكاة الفطر يتحقق فى كل من لا يملك نصابا ، أو يملكه غير فاضل عن مسكنه وثيابه وأثاثه وفرسه وسلاحه وخدمه .

والوقت المعتبر ليساره أو اعساره بها هو طلوع الفجر الثانى من يوم الفطر فلو أعسر الغنى قبل هذا الوقت لم تجب عليه وكذلك لا تجب على المعسر ان أيسر بعد هذا الوقت أما اذا أيسر قبله فانها تجب عليه (٢) .

(١) الاشباه والنظائر ج ٢ ص ٢١٥ طبعة دار الطباعة العامرة سنة ١٢٩٠هـ ، البدائع ٢ ص ٢٢ ، ٢٣ ، فتح القدير والعناية والهداية ج ١ ص ٥١٤ — ٥١٦ ، حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٣٦١

(٢) الجوهرة ج ١ ص ١٣٥ والبدائع ج ٢ ص ٦٩ ، ٧٥ وفتح القدير والهداية ج ٢ ص ٢٩ — ٣٠ والاشباه والنظائر ج ٢ ص ٢١٥ ، الفتاوى الهندية ج ١ ص ١٩٢ الطبعة الثانية المطبعة الاميرية سنة ١٣١٠ هـ

مذهب المالكية :

ان أعسر الشخص بعد الحول لتلف كل النصاب أو جزئه فان كان التلف بتفريط منه فى حفظ المال ضمن مطلقا ولا تسقط عنه الزكاة ويطالب بها سواء تمكن من أداء الزكاة أم لا .

وأما لو كان التلف من غير تفريط منه فان كان مع امكان أداء الزكاة ضمنها ان أخرها أياما . أما لو أخر أداءها بعد الحول يوما أو يومين مع تمكنه من الأداء حتى أعسر بها لتلف كل المال أو بعضه بحيث صار الباقى أقل من نصاب فانه لا ضمان عليه ، وتسقط عنه الزكاة حيث لم يقصر فى حفظ المال . وكذلك لا يضمن الزكاة وتسقط عنه ان أعسر بها لتلف المال ونحوه من غير تفريط منه ولم يمكن أداؤها لأى سبب من الأسباب كغيبة المال أو عدم وجود مستحق لها ، أو عدم امكان الوصول الى المال (٣) .

وهذا كله فى غير الماشية من الأموال .

أما فى الماشية فان زكاتها تسقط عنه مطلقا ان أعسر لموتها أو ضياعها أو ذبحه لها بغير قصد الفرار من الزكاة قبل مجىء الساعى المعين لأخذها ان كان هناك ساع معين لذلك من قبل الامام فان لم يكن هناك ساع أو

(٣) الخرشى وحاشية العدوى عليه ج ٢ ص ٢٦١ ، ٢٦٢ المطبعة الاميرية سنة ١٢٩٩ وحاشية الدسوقى والشرح الكبير للدرديرج ١ ص ٤٧٣ ، ٤٧٤ الطبعة الاولى مطبعة السعادة سنة ١٣٢٩ هـ

نعــذر وصــوله فالحــكم فيها كغيــرها من الأموال (١) .

وهذا الاعسار بزكاة الأموال . أما زكاة الأبدان وهى صدقة الفطر فانه اذا طرأ على الشخص اعسار بعد مضى زمن وجوبها ــ وهو أول ليلة غير الفطر أو فجره ــ وهــو موسر فانها لا تسقط عنه أبدا ، لترتبهــا فى الذمة ، لأنها لسد حاجة الفقير وهو حاصل فى كل وقت . أما لو مضى زمن وجوبها وهو معسر فيه فانها تسقط عنه الا أنه يستحب المعسر أن يخرجها ان زال عسره يوم العيد بعد فجــره أما لو زال عسره قبل فجره فانها تجب عليــه والاعسار بها عنــدهم يتحقــق فى كل من لا يملك ــ ولو بالاقتراض ــ شيئا زائدا عن قوته وقوت عياله فى ذلك اليوم (٢) .

مذهب الشافعية :

اذا أعسر الشخص بالزكاة لتلف المــال المزكى مثلا ــ بعد وجوبها عليه بمضى الحول وتمكنه من أدائها بعده فانه يصير ضامنا لهــا ولا تسقط عنه ويؤديهــا متى أيسر ، وذلك لتقصيره بحبس الحق عن مستحقه

أما ان أعسر بها لتلف المال بلا تفريط منه قبل أن يتمكن من أدائها بعد الحول فلايلزمه اخراجها وتسقط عنه لعدم تقصيره وكذا لا يلزمه اخراجها ان أعسر بها قبل الحول ولو بتقصير منه .

وان أعسر بها لتلف بعض النصاب بعد الحول وقبل التمــكن من أدائها بلا تفــريط فالأظهر أنه لا يسقط عنه قسط مابقى . وقيل : لا شىء عليه . وهذا كله ان كان الاعســار لتلف المال المزكى بدون اتلاف من المالك . أما ان أتلفه بعد الحول ــ ولو قبل التمكن لم تسقط الزكاة ويضمنها ، لتعديه .

وكذلك لا تسقط الزكاة ان أعسر المالك لاتلاف أجنبى للمال ، لأن الأجنبى ضامــن لقيمته حينئذ فينتقل قدر الزكاة لها (٣) .

وهذا فى زكاة المال .

أما زكاة الفطر فلا تجب على المعسر بها وقت وجوبها ــ وهــو غروب شمس آخــر يوم من رمضان على الأصح ــ حتى ولو أيسر بعد ذلك . والاعسار بزكاة الفطــر يتحقق فى كل من لم يفضل عن قوته وقوت من فى نفقته وكل ما يحتاج اليه من مسكن أو خادم ليلة العيد ويومه شىء ويسن للمعسر أن طرأ عليه يسار اثناء ليلة العيد أو يومه قبــل الغروب أن يخرجها . وان كان المعسر بهــا قادرا على التكسب فلا يجب عليه التكسب لأجلها . وان كان قادرا عــلى أداء بعض المقــدار وجب اخراجه . وان كان موسرا وقت وجوبها ثم

(١) الخرشى وحاشية العدوى عليه ج ٢ ص ١٨٨ ، ١٨٩ وحاشية الدسوقى والشرح الكبير للدرديرج ١ ص ٤١٢ ، ٤١٣ وبداية المجتهــد ج ١ ص ٢٤٩ طبعة ثانية الحلبى

(٢) الخرشى وحاشية العدوى عليه ج ٢ ص ٢٦٤ ، ٢٦٩ ، ٢٧١ وحاشية الدسوقى عــلى الشرح الكبير للدرديرج ص ٤٧٩ ، ٤٨٠ .

(٣) تحفة المحتــاج ج ١ ص ٣٩٣ ، ٣٩٤ طبعة المطبعة الوهبيــة سنة ١٢٨٢هـ ، شــرح المحلى على المنهاج بحاسيتى قلبوبى وعميره ج٢ ص ٤٦ ، ٤٧ طبعة عيسى البابى الحلبى

ثم طرأ عليه اعسار ــ بغير تلف المال ــ ولو قبل التمكن من أدائها فانها تصير دينا فى ذمته لا تسقط عنه لتقررها عليه وقت الوجوب ، ويجبر على التكسب حينئذ ان كان قادرا عليه ليؤديها ، وان كان له مسكن أو غيره فانه يباع عليه فيها لأنها بعد الثبوت التحقت بالديون .

أما ان كان الاعسار بها بسبب تلف المال أو هلاكه قبل التمكن من أدائها فانها تسقط عنه كما فى زكاة المال .

وان أعسر الزوج بزكاة الفطر عن زوجته ــ غير الناشز ــ وقت الوجوب ففى أحد قولى الشافعى : أنه يلزم الزوجة أن تخرجها عن نفسها اذا كانت موسرة بها .

وفى القول الآخر : أنها تسقط عنها ولا يلزمها اخراجها عن نفسها بل يستحب لها أن تفعل ذلك تطهيرا لها ولا ترجع بها على الزوج لو أيسر بعد ذلك (١) .

مذهب الحنابلة :

ان أعسر الشخص لتلف المال الذى وجبت فيه الزكاة بعد الحول فلا تسقط سواء فرط فيه أو لم يفرط ، وسواء تمكن من الأداء أو لم يتمكن لأنها حق الآدمى (٢) أو مشتملة عليه فأشبهت دين الآدمى ولاستقرارها بمضى الحول .

وفى رواية تسقط عنه الزكاة ولا يضمنها ان أعسر لتلف ماله بعد الحول بدون تفريط منه واختار هذا طائفة من أصحاب أحمد (٣) .

ويستثنى من عدم سقوطها على الرواية الأولى ما اذا أعسر لتلف الزرع أو الثمر بجائحة قبل حصاده وجذاذه أو بعدهما قبل احرازهما فانه تسقط زكاته لعدم استقرارها قبل ذلك (٤) .

وهذا فى زكاة المال .

أما زكاة الفطر فان أعسر الشخص بها وقت وجوبها عليه وهو غروب شمس ليلة عيد الفطر فلا تجب عليه وان كان موسرا قبله أو أيسر بعده لعدم وجود سبب الوجوب وان كان موسرا وقت وجوبها ثم أعسر ليلة الفطر قبل أدائها فانه يجب عليه اخراجها ولا تسقط عنه ويقضيها متى أيسر ، لاستقرارها فى ذمته والاعسار بزكاة الفطر يتحقق فى كل من لا يملك يوم العيد وليلته صاعا من طعام فاضلا عن قوته وقوت عياله وما يحتاجه لنفسه وليس تلزمه مؤتته من مسكن ودابة وخادم ونحوه .

ومن أعسر بزكاة الفطر وقت وجوبها عليه ثم أيسر فأداها فقد أحسن . وان أعسر زوج

(١) شرح المحلى على المنهاج بحاشيتى قليوبى وعميره ج ٢ ص ٣٣ ، ٣٥ تحفة المحتاج ج ١ ص ٣٧٨ ، ٣٧٩ ، اسنى المطالب ١ ص ٣٨٨ ، ٣٨٩ طبعة المطبعة الميمنية سنة ١٣١٣هـ

(٢) كشاف القناع وشرح المنتهى بهامشه ج ١ ص ٤٣٢ ، ٤٣٤ ، ٤٥٩ الطبعة الاولى المطبعة الشرفية سنة ١٣١٩هـ .

(٣) الاختيارات العلمية لابن تيمية ج ١ ص ٥٨ طبع مطبعة كردستان العلمية سنة ١٣٢٩هـ

(٤) كشاف القناع وشرح المنتهى عليه ج ١ ص ٤٥٩

المرأة بزكاة فطرتها فانها تجب عليها ، لأن اعسار الزوج جعله كالمعدوم ، ولا ترجع عليه اذا أيسر لأنها لم تجب عليه ابتداء لاعساره الذى أفقده أهلية التحمل والمواساة .

وان أعسر الشخص بفطرة بعض من تجب عليه فطرتهم بأن لم يجد ما يؤديه عن جميعهم بدأ لزوما بنفسه ثم بزوجته لوجوب نفقتها مع الاعسار وتقدمها على سائر النفقات ثم بأمه ثم بأبيه ثم بولده ثم على ترتيب الميراث الأقرب فالأقرب وان تساوى اثنان فأكثر كولدين ولم يفضل غير صاع أقرع بينهما (١) .

مذهب الظاهرية :

ان أعسر الشخص لخروج المال المزكى عن ملكه بأى وجه فى أثناء الحول قبل تمامه لم تجب عليه زكاة ذلك الحول . ولو أيسر برجوع المال الى ملكه بأى وجه ولو أثر خروجه بلحظة أو أكثر فانه يستأنف به حولا جديدا من حين رجوعه الى ملكه لأن الحول الأول قد بطل ببطلان الملك ومن الباطل أن يعد عليه وقت كان المال فيه مملوكا لغيره (٢) .

وكذلك من أعسر بتلف ماله أو غصبه أو بالحيلولة بينه وبينه فى أثناء الحول فلا زكاة عليه فيه (٣)

أما ان أعسر بتلف المال كله أو بعضه — أثر وجوب الزكاة عليه بما قل من الزمن أو كثر بعد امكان اخراج الزكاة منه فالزكاة كلها واجبة فى ذمته كما كانت لو لم يتلف المال بلا فرق وسواء كان التلف بتفريط منه أو بغير تفريط لأن الزكاة تجب فى الذمة لا فى عين المال (٤) .

وهذا فى زكاة المال .

أما فى زكاة الفطر فالاعسار بها يتحقق فى كل من لا يفضل عن قوت يومه ما يعطى فى زكاة الفطر (٥) .

فمن أعسر بها وقت وجوبها — وهو طلوع الفجر الثانى من يوم الفطر ممتدا الى أن تبيض الشمس وتحل صلاة العيد من ذلك اليوم نفسه — فلا تجب عليه حتى وان أيسر بعد ذلك ، لأنه لما كان لا يستطيعها وليس فى وسعه اداؤها فقد صح أنه لم يكلفها قط ولم يكن مأمورا بها . أما ان كان معسرا ثم أيسر فى أثناء وقتها الممتد فانها تجب عليه ويلزمه أداؤها (٦) .

وان كان موسرا وقت وجوبها فلم يؤدها حتى خرج وقتها فقد وجبت فى ذمته وماله

(١) كشاف القناع وشرح المنتهى عليه ج ١ ص ٤٧٢ — ٤٧٥ ، ٥١٧

(٢) المحلى ج ٦ ص ١١٨ مسألة رقم ٦٨٩ طبعة دار الاتحاد العربى سنة ١٣٨٨هـ ، ١٩٦٨م

(٣) المحلى ج ٦ ص ١٢١ مسألة رقم ٦٩٠.

(٤) المحلى ج ٥ ص ٣٩١ مسألة رقم ٦٦٥

(٥) المحلى ج ٦ ص ١٩٩ مسألة رقم ٧١٦

(٦) المحلى ج ٦ ص ١٩٨ مسألة رقم ٧١٣ ، ص ٢٠١ ، ٢٠٣ مسألة رقم ٧١٨

ولا تسقط عنه سواء طرأ عليه اعسار أم لا ، لأنها حينئذ تكون دينا لمن هى لهم وحقا من حقوقهم لا يسقط عنه الا بأدائه لهم (١) .

ومن كان معسرا فأخذ من زكاة الفطر أو غيرها مقدار ما يقوم بقوت يومه وفضل له منه ما يعطى فى زكاة الفطر لزمه أن يعطيه (٢) .

مذهب الزيدية :

ان أعسر الشخص لنقصان ماله عن نصاب الزكاة بين طرفى الحول لم يسقط وجوب الزكاة عنه فى آخر الحول بهذا النقصان أما لو أعسر لانقطاع النصاب كله وسط الحول فانه يستأنف حولا جديدا للنصاب الذى يحصل بعد انقطاع الأول . وان أعسر بالزكاة بعد الحول لتلف المال مثلا فان كان الاعسار بذلك بعد تمكنه من أداء الزكاة فانه يضمنها ولا تسقط عنه سواء كان التلف بتفريط منه أم بغير تفريط . وان كان ذلك قبل تمكنه من أدائها فان تلف المال بتفريطه أو بجنايته ضمن الزكاة . وان تلف بدون تفريط ولا جناية منه فلا ضمان وقال المؤيد بالله لا يضمن الزكاة ان أعسر بها لتلف المال قبل التمكن من الأداء سواء تلف بتفريط منه أم لا (٣) .

هذا فى زكاة المال .

أما زكاة الفطر ان أعسر بها بعد وجوبها عليه ولو قبل تمكنه من أدائها لا تسقط عنه وتبقى فى ذمته . وان أعسر الزوج بزكاة الفطر عن زوجته لزمها أن تخرجها عن نفسها ان كانت موسرة . فان كانت معسرة فقد ذكر المؤيد بالله : أن فطرتها تكون حينئذ على قرابتها الموسرين . وقياس المذهب أنها تبقى فى ذمة الزوج ولا شىء على قرابتها . فان أخرجتها عن نفسها وهى موسرة أو معسرة سقطت عن الزوج ، لأن أصل الوجوب عليها وانما الزوج متحمل وكذا لو أخرجها القريب المعسر عن نفسه فالأقرب أنها تسقط عن الذى يتحملها عنه من اقربائه كالزوجة (٤) .

مذهب الامامية :

اذا اعسر الشخص بالزكاة بعد الحول لهلاك المال كله بدون تفريط منه فان كان قبل تمكنه من اخراج الزكاة لم يضمنها وسقطت عنه . وان كان بعد تمكنه من اخراجها ضمنها وصارت دينا فى ذمته وكذلك يضمنها ولا تسقط عنه ان كان اعساره بها قد حدث بسبب اتلافه للنصاب بعد الحول ولو قبل أن يتمكن من اخراجها ، وسواء قصد بذلك الفرار من الزكاة أم لا . وان أعسر بعد الحول لتلف بعض النصاب فان فرط أو أخر اخراج الزكاة مع التمكن منها وجب عليه الجميع ولا يسقط عنه شىء مما كان واجبا عليه قبل الاعسار

---

(١) المحلى ج ٦ ص ٢٠٣ مسألة رقم ٧١٨

(٢) المحلى ج ٦ ص ١٩٩ مسألة رقم ٧١٦

(٣) شرح الازهار ج ١ ص ٤٥٢ ــ ٤٥٧ مطبعة حجازى طبعة ثانية سنة ١٣٥٧ هـ

(٤) شرح الازهار ج ١ ص ٥٤٨ ــ ٥٦١ ، البحر الزخار ج ٢ ص ١٩٧ ، ١٧٥ طبع مطبعة السعادة الطبعة الاولى سنة ١٣٦٧ هـ ١٩٤٨م

لنقصان النصاب بتلف بعضه . وان لم يفرط أو لم يتمكن من أدائها فانه يسقط عنه من الزكاة بنسبة ما تلف (١) .

هذا فى زكاة المال .

أما زكاة الفطر فان أعسر بها بعد وجوبها ، وفسره صاحب الروضة البهية : بغروب الشمس ليلة عيد الفطر فاذا أخر دفعها مع امكانه حتى أعسر بها كان آثما ضامنا لها ويقضيها . وان كان مع عدم امكانه لم يضمنها وتسقط عنه .

وان أعسر الزوج بزكاة الفطر عن زوجته فانه لا يلزمها اخراجها عن نفسها وسقط عنها سواء كانت موسرة أم معسرة لأن زكاة فطرتها تجب على الزوج (٢) .

مذهب الإباضية :

ان أعسر الشخص لتلف ماله بعد وجوب الزكاة فيه وقبل امكان اخراجها بدون تفريط منه فلا شيء عليه وتسقط عنه الزكاة وان كان ذلك بعد التمكن من اخراجها بلا تفريط منه ففيه خلاف :

فعند الأكثر : لا تسقط الزكاة عنه ويضمنها .

والأقوى : أنه يسقط عنه ضمان زكاة ما تلف ويلزمه زكاة الباقى وان قل .

وقيل : ليس عليه زكاة ما تلف ولا ما بقى الا أن يكون الباقى نصابا . وان كان ذلك بتفريط منه فلا تسقط عنه ويضمنها اتفاقا . ولهم فى كل ذلك تفصيل ينظر فى مصطلح « زكاة » (٣) .

وهذا فى زكاة المال .

أما زكاة الفطر فمن كان معسرا بها ثم أيسر فى خلال يوم العيد لزمه أن يؤديها ومن أعسر فيه لم تلزمه وله أخذها .

وفى التاج من أصبح غداة الفطر غنيا وأعسر قبل اخراجها فى يوم العيد لزمته وكذا فى عكسه .

وقال الأكثر : لا تلزم من أعسر بها ان أيسر بعد فجر يوم العيد . وفى الضياء : لا تلزم من أعسر بها ان أيسر بعد صلاة العيد (٤) .

الاعسار واثره فى سقوط الحج

مذهب الحنيفة :

المعسر بمؤنة الحج عندهم هو البعيد عن مكة الذى لا يملك من المال مقدار ما يبلغه

(١) شرائع الاسلام ج ١ ص ٧٩ — ٨٠ طبعة دار مكتبة الحياة ببيروت ، مفتاح الكرامة ج ٣ ص ٢٩ ، ٣٠ ، ٣٨ الطبعة الاولى مطبعة الشورى الروضة البهية ج ١ ص ١٢٤ طبعة دار الكتاب العربى ، المختصر النافع ١ ص ٥٥ طبعة دار الكتاب العربى سنة : ١٣٧٦ هـ

(٢) شرائع الاسلام ج ١ ص ٩١ — ٩٣ ، الخلاف فى الفقه ج ١ ص ٣٦٨ — ٣٧٢ الطبعة الثانية مطبعة رنكين بطهران سنة ١٣٧٧ ، الروضة البهية ج ١ ص ١٣٢ — ١٣٣ ، المختصر النافع ج ١ ص ٦١ — ٦٢

(٣) شرح النيل ج ٢ ص ٢٣ — ٢٤ طبعة البارونى

(٤) شرح النيل ج ٢ ص ١٦٧ ، ١٧٠ ، ١٧١

الى مكة ذهابا وايابا راكبا لا ماشيا . فمن تحقق فيه هذا لا يجب عليــه الحج فى حال اعساره حتى ولو أتيح له الحصول على هــذا المقدار من المال بطريق الاباحة أو الاعارة أو الهبــة مادام لم يقبلها ، وسواء كان هذا المال ــ المتاح له الحصول عليه من جهة من لا منة له عليــه كالوالدين والمولودين . أو من غيرهم ممــن يمتن عليه .

لكن اذا حج من أعسر ولو بالسؤال من الناس فانه يجوز ذلك ويجــزئه عن حجــة الاسلام حتى ولو أيسر بعــد ذلك لا يلزمــه حجة أخرى . لأن اشتراط هذا المقدار من المال فى حقه انما هو للتيسير ودفع الحرج عنــه لا لاثبات أهلية الوجــوب ، فاذا أداه سقط عنه كالمسافر اذا صام رمضان ولأن المعسر اذا وصــل الى المواقيت صار حكمه حكم أهــل مكة فيجب عليه الحج كمــا يجب على المعسر القادر على المشى من أهل مــكة أو القريبين منهــا (١) .

وهذا اذا كان معسرا ابتداء .

اما ان كان موسرا وقت خروج القافلة من بلده للحج ثم أعســر بعــد ذلك فان الحج لا يسقط عنه ، سواء كان الاعسار بسبب هلاك ماله أو استهــلاكه ، لأن شرط الحج هــو القدرة التى تمــكن الانسان مــن فعله ولا يشترط دوامهــا لوجــوب الحج ، لأنها شرط محض ليس فيه معنى العلة المؤثرة (٢) .

وجاز له أن يستقرض للحج ، وقيل يلزمه ووجــوب الحج مع القدرة على الفور عنــد الشيخين خلافا لمحمد .

مذهب المالكية :

يجــب الحج فى الراجــح على الشخص المعسر الذى لا يملك زادا ولا راحلة اذا تحقق فيه أمران :

الأول : أن يكــون قادرا على المشى ولو كان المشى غير معتاد له فى الظاهر من الأقوال ويكون ذلك قائما مقام الراحلة بالنسبة له . واشترط القاضى عبد الوهــاب والباجى أن يكون المشى معتادا له فلا يجب عليه الحــج عندهما ان كان غير معتاد للمشى ويزرى به ولو قدر عليه تحقيقا .

الثانى : أن تكون له حرفة غير مــزرية بحاله يعملها فى الطريق وتقوم به بأن يقدر على فعلها وتكون نافعة بحيث يحصل منهــا قوته . ويعلم أو يظن عدم كسادها ، لأن حرفته تقوم مقام الزاد . فان كان مع اعساره لا يقدر على المشى ولا صنعة له أو كان يقدر عــلى أحدهما دون الآخر فانه لا يجب عليــه الحج حينئذ .

ومن أعسر بالزاد والراحلة وعجــز عمــا

(١) البدائع ج ٢ ص ١٢٠ ، ١٢٢، الجوهرة ج ١ ص ١٤٩ ، ١٥٠ ، فتح القــدير ج ٢ ص ١٢٨

(٢) البدائع ج ٢ ص ١٢٢ ، حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٣٦٠ ، ص ١٤٤ من الطبعــة الاميرية الثالثة ، فتح القدير ج ٢ ص ١٢٠

يقوم مقامهما لا يجب عليه أن يستدين مالا فى ذمته ليحج به اذا لم يكن عنده ما يقضيه به ولا جهة له يوفى منها على الراجح . وكذلك لا يلزمه الحج اذا أعطى له مال ــ يمكنــه به الوصول الى مكة ــ على جهة الصــدقة أو الهبة فلم يقبله ولا يلزمه قبوله عند الجميع الا أن يكون ولده هو الباذل للمال على الأظهر، لأن الولد من كسبه ولا منة له عليه فى ذلك وكذلك لا يلزمه أن يحج ويسأله ما يقتات به فى طريقه الا أن كان من عــادته الســؤال بالحضر ومنه عيشه وعلم أو ظــن أنه يعطى فى السفر ما يكفيه فالراجح أنه يجب عليــه الحج .

وكذلك لا يلزم الشخص المعسر التكسب وجمع المال لأجل أن يحصل ما يحج به ولا أن يوفر ويجمع ما فضل عن كسبه مثلا كل يوم حتى يصير مستطيعا بل له أن يتصدق به .

واذا كان مع الشخص ما يكفيه لسفــره لكن اذا سافر وحج أصبح معسرا لا شىء له ؛ أو كان له أولاد ونحوهم ممن تلزمه نفقتهــم اذا حج لم يبق لهم شىء فالمشهــور انه يجب عليه الحج من غير نظر الى ما يؤول اليه أمره وأمر أهله وأولاده فى المستقبل ، لأن ذلك أمره الى الله . وهذا ان لم يخش من اعساره بذلك هلاكا أو أذى شديدا على نفسه أو على من تلزمه نفقته .

وقال سحنون وابــن حبيب : يشتــرط مصــاحبة الزاد والراحلة ، فــلا يجب الحج عندهما على من أعسر بهمــا حتى ولو كان له صنعة أو قدرة على المشى (١) .

مذهب الشافعية :

لا يجب الحج ولا العمــرة على من أعسر بالزاد الذى يكفيه أو أوعيته ، أو أعسر بما يحتاج اليه فى السفر مدة الذهاب والاياب ، أو أعسر بالراحلة شراء واستئجارا على تفصيل فى كل هذا ينظر فى مصطلح « حج » .

والوقت المعتبر فى اعسار الشخص بهــذا يمتد من وقت خروج أهل بلده للحج الى حين عودهم اليه فمــن أعسر فى جــزء من ذلك الوقت لم يلزمه حج فى تلك السنة ولا عبــرة بيساره قبل ذلك الوقت أو بعده .

ولو تكلف المعسر الحج أو العمــرة فانه يجزئه ذلك عن حجة الاسلام وعمرته أداء أو قضاء لما أفسده منهما قبل ذلك (٢) .

مذهب الحنابلة :

لا يجب الحج ولا العمرة على المعسر الذى لا يملك الزاد الذى يحتــاج اليه فى ذهــابه ورجوعه وان كان قويا مكتسبا وقال الشيخ مجد الدين : يجب عليــه الحج ان كان قادرا

---

(١) الحطاب ج ٢ ص ٤٩٨ ــ ٥٠٨ مطبعة السعادة الطبعة الاولى سنة ١٩٢٨ هـ،الخرشى ج ٢ ص ٢٣٠ ــ ٣٣٢ ، حاشية الدســــوقى على الشرح الكبير للدردير ج ٢ ص ٦ ــ ٨

(٢) اشرح المحلى عــلى المنهاج بحاشيتى قليوبى وعميرة ج ٢ ص ٨٥ ، ٨٦ طبعة الحلبى تحفة المحتاج ج ١ ص ٤٢٩ ــ ٤٣١ المطبعــة الوهبية سنة ١٩٢٨

على التكسب فى طريقه وكذلك لا يجب على من أعسر بالراحلة الصالحةلمثله ، أو لا يملك ما يقــدر به على تحصيل ذلك فاضــلا عمــا يحتاج اليه من سكن وخادم وقضاء دينه رنفقته ونفقة عياله على الدوام . والاعسار بالراحلة انما يعتبر فى الشخص الذى يبعــد عن مكة بمسافة قصر ــ وهى ستة عشر فــرسخا برا وبحرا أو مسيرة يومين ــ فأما القريب الذى يقدر على المشى فلا يعتبر اعساره بالراحلة ، لأنها مسافة قريبة يمكنه السعى اليهــا . ولو تجشم الحج من أعسر بهما كان حجه صحيحا مجزئا عن حجة الاسلام ، ويستحب لهأن يفعل ذلك ان أمكنــه من غير ضرر يلحق بغيره . ويكره لمن أعسر بهما أن يسأل الناس ليحج ؛ لأنه يضيق على الناس ويصير كلاًّ عليهم فى التزام مالا يلزمه ولا يصير المعسر بهما موسرا ببذل غيره له بحال فلا يجب عليــه الحج ولا العمرة سواء كان الباذل قــريبا أو أجنبيا . وسواء بذل الركوب والزاد بعينهما أو بذل له مالا (١) .

وهذا فى المعسر بهما ابتداء .

أما من أعسر بعد وجوب الحج عليه لكمال شرائطه فيه فى أى وقت من عمره فانه لا يسقط عنه ويبقى فى ذمته يؤديه متى أيسر . وكذلك من أعسر بعد وجوب العمــرة عليه لا تسقط عنه وروى أنهما لا يسقطان ويبقيــان فى ذمة من أعسر بعد أو عدم تخليه الطــريق بمــانع من عدم ونحوه (٢) .

مذهب الظاهرية :

قال ابن حزم : الاعسار بالحج يتحقق فى كل من لا مال له وقت الحج يمكنه منه ركوب البر أو البحــر والعيش منــه حتى يبلغ مكة ويعود الى موضع عيشه وأهــله . والاعسار بهذا المعنى لا يسقط الحج ولا العمرة عمن وجبا عليه لأن الاعسار جزء من عدم الاستطاعة المشتمل عليه وعلى عدم صحة الجسم وعــدم الطاقة على المشى والعجز عن التكسب من عمل أو تجارة بما يبلغ به الى الحج ويرجع الى أهله والمشتمل أيضا على أن لا يكون للشخص غير المستطيع لاعساره مثلا من يطيعه فيحج عنــه ويعتمر بأجرة أو بغير أجرة فمن تحقق فيه كل هذه الأشياء مجتمعة وقت الحج فلا حج عليه ولا عمره (٣) .

ومن استطاع أداءهما فى الوقت المحــدد بأحد هذه الوجــوه كأن كان صحيحــا أو موسرا أو له من يحج عنه فلم يؤدهما حتى أعسر أو مرض فانهما لا يسقطان عنهويلزمه أداؤهمــا على تفصيــل ينظــر فى مصطلح « حج وعمرة » (٤) .

---

(١) المغنى والشرح الكبير ج ٣ ص ١٦٩ ــ ١٧٤ ، ٢٠١ الطبعة الاولى مطبعة المنار سـنة ١٣٤٦ هـ ، القواعد لابن رجب ج ١ ص ٢٩٧ طبعة اولى مطبعة الصدق الخيرية سنة ١٣٥٢

(٢) القواعــد لابن رجب ج ٣ ص ١٦٣ ، ١٦٤ ، ١٧٤ ، ١٧٥ ، ١٩٥ ، ج ٨ ص ٥٨٤

(٣) المحــلى ج ٧ ص ٣٢ ، ٣٣ مســـألة رقم ٨١٥ ، ص ٤٣٠ مسألة رقم ٩١٢ .

(٤) المحلى ج ٧ ص ٤٨ مسألة رقم ٨١٨ ، ص ٤٣١ رقم ٩١٣ .

مذهب الزيدية :

يسقط الحج عن المعسر وهو الذى لا يملك الزاد الفاضل عن كفايته وكفاية زوجته وأولاده الصغار وأبويه المعسرين حتى يرجع .

وقال أبو طالب : يسقط الحج عن المعسر بالزاد فى الذهاب للحج فقط خشية الانقطاع . أما اعساره به فى الرجوع فلا يعتبر ويمكنه الكسب فى عودته .

ويجب على من أعسر بالزاد قبوله من ولده اذا بذله له لأنه لا منة له عليه أما غير ولده ـ ولو الامام ـ فلا يجب عليه قبوله للمنة .

وقال الناصر : يجب عليه قبوله من غير الولد أيضا . وكذلك يسقط عن المعسر الذى لا يجد راحلة ـ ملكا أو أجرة ـ تحمله الى مكة اذا كان بينه وبينها مسافة قصر بريدا فصاعدا ، سواء كان قادرا على المشى أم لا .

وقال الناصر وأحمد بن يحيى : لا يعتبر معسرا بالراحلة اذا كان قادرا على المشى فيجب عليه الحج .

والاعسار بالزاد والراحلة انما يعتبر مسقطا للحج اذا حصل فى أشهر الحج ، فلو كان موسرا بهما ثم أعسر قبل مضى وقت يتسع للحج والرجوع منه لم يجب عليه الحج ولا شىء عليه الا اذا كان اعساره بعد وقت الحج يوم النحر مثلا فما بعده وكان يمكنه التكسب لصناعة فانه يلزمه الايصاء به ، لأنه لو سار أدرك الحج ويعتمد فى رجوعه على الصناعة ، فعلى هذا لو أيسر فى أول شوال واستمر يساره حتى رجع الحاج من الحج فانه يجب عليه الحج فى العام المقبل ان ظل موسرا وان أعسر انتقل الى ذمته (١).

مذهب الامامية :

لا يجب الحج ولا العمرة على من أعسر بالزاد أو الراحلة فيما يحتاج الى قطع المسافة وان سهل المشى لو كان معتادا له أو للسؤال . وكذلك لا يجبان على من أعسر بما يمون به عياله الذين يجب عليه نفقتهم الى حين رجوعه فاضلا عما يحتاج اليه من داره وثيابه وخادمه ودابته .

والمعتبر هو اعساره بذلك فى أشهر الحج بالنسبة للحج والعمرة التى يتمتع بها الى الحج أما العمرة المبتولة فالمعتبر لعدم وجوبها عليه هو اعساره بذلك جميع السنة لأن جميع السنة وقت لها . ويستحب لمن أعسر بذلك أن يتكلف الحج الا أنه لا يجزئه ان فعله مع اعساره عن حجة الاسلام فلو أيسر بعد ذلك يجب عليه الحج ثانيا . ولا يسقط الحج عمن أعسر بذلك بعد أن كان موسرا به مستكملا كل شرائط الحج وأهمله وتستقر فى ذمته حتى يوسر فيؤديه فان مات موسرا وجب أن يحج عنه من صلب ماله كالدين ، ولا يسقط بوفاته وان مات معسرا فوليه بالخيار فى القضاء عنه (٢) .

(١) البحر الزخار ج ٢ ص ٢٨٢ ـ ٢٨٣ ، شرح الازهار وحاشيته ج ٢ ص ٦٠ ـ ٦٤ .

(٢) الروضة البهية ج ١ ص ١٥٩ ـ ١٦٢ ، الخلاف فى الفقه ج ١ ص ٤١١ ـ ٤١٩ ، شرائع الاسلام ج ١ ص ١١٣ ـ ١١٤

مذهب الاباضية :

لا يجب الحج على المعسر الذى لا يجد زادا ولا راحلة فاضلين عن مؤنة عياله وأثاث داره وآلات صنعته .

وقيل : اذا كان له مال يكفى عياله ذهابا ورجوعا وزادا وراحلة ولكنه اذا رجع لم يرجع الى شىء بل معسرا يسأل الناس لم يجب عليه الحج . والصحيح وجوبه عليه لوجود مايمكنه من الحج . والمعتبر فى اعساره بذلك هو أشهر الحج فمن كان موسرا ثم أعسر قبل هذه الأشهر لم يلزمه الحج (١) .

أثر الاعسار فى الاضحية والعقيقة

مذهب الحنيفة :

لا تجب الأضحية على المعسر وهو من لا يملك نصاب صدقة الفطر وهو مائتا درهم أو عشرون دينارا أو شىء يبلغ قيمته ذلك أو يملكه غير فاضل عن مسكنه وما يتأثث به وكسوته وخادمه ومالا يستغنى عنه .

وذلك لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من وجد سعة فليضح » شرط الرسول عليه الصلاة والسلام السعة وهى الغنى فلا تجب على المعسر اللهم الا اذا نذر المعسر صراحة أن يضحى بشاة معينة أو اشترى شاة ناويا أن يضحى بها لأن الشراء للأضحية ممن لا أضحية عليه يجرى مجرى الايجاب وهو النذر بالتضحية عرفا والايجاب بسبب النذر يستوى فيه الموسر والمعسر .

والوقت المعتبر فى اعساره أو يساره بها هو أيام النحر ــ وذلك بعد طلوع الفجر من اليوم العاشر من ذى الحجة الى غروب الشمس من الثانى عشر منه ــ فان كان موسرا فى أول هذه الأيام ثم أعسر بأى سبب من الأسباب بحيث لم يبق أهلا للتضحية فى آخر هذه الأيام فانه لا تجب عليه التضحية وتسقط عنه ، لأنها تجب فى وقتها وجوبا موسعا بمعنى أنها تجب فى جملة الوقت المقدر كالصلاة فى وقتها ، والعبرة للوجوب فى آخره فمن كان فقيرا فى آخره لا تلزمه التضحية ولو كان فى أوله موسرا .

ولو ضحى المعسر فى أول الوقت ثم أيسر فى آخره فعليه أن يعيد الأضحية .

وذهب المتأخرون من مشايخ المذهب الى أنه لا تلزمه الاعادة .

والصحيح هو الأول ، لأنه لما أيسر فى آخر الوقت تعين آخر الوقت للوجوب عليه وتبين أن ما أداه وهو معسر كان تطوعا فلا ينوب عن الواجب (٢) .

---

(١) شرح النيل ج ٢ ص ٢٧١ ــ ٢٧٤

(٢) البدائع ج ٥ ص ٦٢ ــ ٦٥ ، حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٣١٥ ، ٣١٦ ، ٣١٩

ولو نذر المعسر أن يضحى شاة ثم أيسر فى أيام النحر لزمه شاتان (١) .

أما لو كان موسرا فى جميع أيام النحـــر فلم يضح حتى مضت الأيام كلها ثم طرأ عليه اعساره فانها لا تسقط عنه ، وتصير قيمةشاة صالحة للأضحية دينا فى ذمته يتصدق بهـــا متى وجدها لأن الوجوب لها قد تأكد عليـــه بآخر الوقت فلا يسقط باعساره بعد ذلكوان كان معسرا وقد اشتراها ومضت أيامها ولم يضح تصدق بها حية .

ولو اشترى الموسر شاة للأضحيةفضاعت ثم صار معسرا فجاءت أيام النحر فليس عليه أن يشترى شاة أخرى لأنه لم يوجد شرط وجوبها وهو اليسار .ولو انه وجدها فى أيام النحر وهو ما زال معسرا فليس عليه أن يضحى بها لاعساره (٢) .

هذا فى الأضحية أما العقيقـــة فقيل هى مباحة وقيل : هى مكروهة وعلى كلا القولين لا أثر للاعسار بها فلا يتأتى فيها هذا التفصيل

مذهب المالكية :

لا تسن الأضحية على معسر ، وهو مـــن لا يملك قوت عامه أو هو الذى يحتاج ثمـــن الأضحية فى ضرورياته فى خـــلال عامه . ولا

(١) حاشـــية ابن عابـــدين ج ٣ ص ٧٣٧ البدائع وحاشـــية ابن عابدين السابقين

(٢) البدائع ج ٥ ص ٦٩ وحاشية ابن‌عابدين ج ٦ ص ٣٣٩

يلزم المعسر أن يقترض من غيره ما يؤديها به سواء أمكنه الاقتراض أم لا .

وقال ابن رشـــد : يلزمه ذلك ان أمكنـــه وكان يرجو مالا يستطيع منه وفاء دينه .

ولو كان معسرا ثم قدر عليها فى خـــلال أيامها فانه يخاطب بها ويسن له التضحية لبقاء وقت الخطاب . أما ان قدر عليها بعـــد مضى أيامها فانه لا يخاطب بها ، لأن المقصود مـــن الأضحية التعـــاون على اظهار الشعائر وقد فاتت . وكذا لو كان موسرا ثم أعسر فى خلال أيامها ومضت أيامها وهـــو معسر فلا يخاطب بها أيضا لما ذكر (٣) .

هذا فى الأضحية .

أما العقيقة فتندب علىالأب المعسر ـــ وان كان لولده مال وذلك حيث وجد من يقرضـــه ثمنها وكان يرجو وفاءه . والا لم يخاطببها ولو أيسر بعد مضى زمنها وهو غروب شمس اليوم السابع لولادة المولود .

وقيل : لا يندب لمن أعسر بعقيقة مولوده أن يقترض لأدائهـــا ، لأنها ليست أوكد من الأضحية (٤) .

مذهب الشافعية :

لا تسن الأضحية الا على الموسر .أمـــا المعسر وهو الذى لا تكون الأضحيةفاضلة عن

(٣) حاشية الصاوى والشرح الصغير ج ١ ص ٣٤٦ ، ص ٣٤٧ طبعـــة المطبعـــة الأميرية سنة ١٣٨٩هـ ، شرح الخرشى ج ٢ ص ٢٧١ ، ج ٣ ص ٣٨ .

(٤) حاشية العدوى على شرح أبى الحسن ج ١ ص ٤٩٣ طبع مطبعة عبد الحميد حنفى .

حاجته وحاجة من يعوله يوم العيد وأيام التشريق الثلاثة ــ فانها لا تلزمه اطلاقا الا اذا نذرها باللفظ أو بالنية عند الشراء على الأصح . فان كان معسرا فى أول وقتها ــ وهو طلوع شمس يوم النحر ــ ثم أيسر بعد ذلك فى جزء من وقتها فانه يسن له التضحية وان كان موسرا فى أول وقتها فلم يضح حتى أعسر على النحو المذكور فى أثناء الوقت أو بعده سقطت عنه فلا يقضيها (١) .

وكذلك لا تسن العقيقة على المعسر وهو الذى لا تلزمه زكاةالفطر فيما يظهر ولو كان ولى المولود معسرا بها حين الولادة ثم أيسر قبل تمام اليوم السابع لولادة الولد استحب فى حقه أن يعق وان أيسر بها بعد السابعوبعد مضى أكثر مدة النفاس لم يؤمر بها وان أيسر بها بعد السابع قبل مضى أكثر مدة النفاس فالأصح أنه يؤمر بها لبقاء أثر الولادة .

ولا تسقط العقيقة عن الولى الموسر بها حتى يبلغ الولد ، فان بلغ عُق عن نفسه تداركا لما فات (٢) .

مذهب الحنابلة

الاعسار بالأضحية هو عدم القدرة عليها فى أيام النحر الثلاثة ولو بالاقتراض من الغير . فمن تحقق فيه هذا فلا تسن له التضحية الا اذا أوجبها على نفسهبالنذر فتجب عليه حينئذ .

وان كان موسرا قادرا عليها ثم أعسر فى خلال أيامها وظل معسرا حتى خرجوقتالذبح سقطت عنه حتى لو أيسر بعد ذلك وذبحها وتصدق بها كان لحما تصدق به لا أضحية فى الأصح ، لأن المحصل للفضيلة الزمان وقد فات وهذا فى غير الأضحية الواجبة بالنذر .

فان كانت واجبة بذلك فلا تسقط عنه بخروج الوقت ويذبحها قضاء (٣) .

وهذا فى الاعسار بالأضحية .

أما اعسار الأب بعقيقه ولده فلا يمنع كونها سنة مؤكدة فى حقه ويقترض لأدائها .

قال احمد : اذا لم يكن عنده ما يعق به فاستقرض رجوت أن يخلف الله عليه لأنه أحيا سنة (٤) .

مذهب الظاهرية :

قال ابن حزم : الأضحية سنةحسنةمردودة الى ارادة المسلم سواء كان معسرا أو موسرا لأن كلا منهما محتاج الى فعل الخير مندوب اليه . ومن ترك التضحية ــ غير راغبعنها ــ ولو بعد أن نواها أو عين الأضحية فلا

---

(١) اسنى المطالب ج ١ ص ٥٣٤ ــ ٥٣٧ ، تحفة المحتاج ج ٤ ص ١٩٣ ، شرح المحلى بحاشيتى قليوبى وعميرة علية ج ٤ ص ٢٤٩ ــ ٢٥٢ .

(٢) اسنى المطالب ج ١ ص ٥٤٨ ، الاقناع وحاشية البجرمى عليه ج ٤ ص ٢٩٣ المطبعة الميمنية للحلبى سنة ١٣١٠هـ ، تحفة المحتاج ج ٤ ص ٢٠٤

(٣) كشاف القناع ج ١ ص ٦٣٨ ، ٦٤٤ المغنى والشرح الكبير ج ٣ ص ٥٥٥ ، ٥٥٧ ، ٥٨١

(٤) شرح المنتهى بهامش كشاف القناع ج١ ص ٧١٧

حرج عليه الا أن ينذر ذلك فيلزمه الوفاء به (١) .

وكذلك عقيقة المولود لا تفرض على أبيه المعسر ولا على أمه المعسرة ان لم يكن له أب، وتفرض حينئذ فى مال المولود ان كان له مال . والاعسار بالعقيقة يتحقق فى كل من لا يفضل له عن قوته مقدارها فمتى تحقق فيه ذلك فى اليوم السابع لولادة المولود لم يجبر عليها . فان أيسر بعد ذلك وأمكنه الذبح كان فرضا عليه أن يذبح (٢) .

مذهب الزيدية

تسن الأضحية لكل مكلف حر مسلم قادر سواء كان ذكرا أو أنثى .

وكذلك تسن العقيقة للمولود على وليه الذى تلزمه نفقته ولو معسرا ولا تسقط عنه ان أخرها لاعساره عن نهاية سابع المولود . فان ظل معسرا بها حتى بلغ الولد سقطت عنه .

وقيل : تسن العقيقة فى مال المولود ان كان له مال ، لأنها شرعت لدفع الضرر عنه (٣) .

(١) المحلى ج ٨ ص ٣ وما بعدها مسألة رقم ٩٧٣ ، ٩٧٩ ، ٩٨٠

(٢) المحلى ج ٨ ص ٣١٢ وما بعدها مسألة رقم ١١١٤

(٣) شرح الازهار ج ٤ ص ٨٤ ، ٩٢ — ٩٣ والتاج المذهب ج ٣ ص ٤٦٤

مذهب الامامية :

لا تسن الأضحية على المعسر وهو الذى لا يقدر عليها (٤) .

أما ان اعسر الوالد بعقيقة ولده فلا تسقط عنه استحباب فعلها ويؤخرها حتى يتمكن من ذلك . ولو لم يعق الوالد عن ولده بسبب اعساره استحب للولد أن يعق عن نفسه اذا بلغ (٥) .

اثر الاعسار بالكفارات ونحوها

مذهب الحنفية :

يشترط لوجوب الكفارات مالية كانت أو بدنية — القدرة على أدائها . فالمعسر وهو هنا الذى لا يكون له فضل مال على كفايته بحيث لا يقدر على اعتاق رقبة صالحة للتكفير بها او اطعام المساكين أو كسوتهم لا يجب عليه التكفير بذلك ، لأن قدر الكفارة مستحق الصرف الى حاجته الضرورية والمستحق كالمصروف فعلا فكان ملحقا بالعدم وليس المراد من عدم وجوبها على المعسر — الذى لا يقدر على الصوم — أن يسقط عنه اداؤها

(٤) الخلاف فى الفقه ج ٢ ص ٥٢٦

(٥) شرائع الاسلام ج ٢ ص ٤٤ طبعة مكتبة الحياة ببيروت .

مطلقا بل المراد ان يتأخر وجوبها على المعسر — الذى لا يقدر على الصوم — أن يسقط عنه أداؤها مطلقا بل المراد أن يتأخر وجوبها عليه طوال فترة اعساره الى أن يقدر على الاعتاق فى كفارة القتل أو الاعتاق أو الاطعام فى كفارة الظهار والافطار عمدا فى رمضان أو الاطعام أو الكسوة أو الاعتاق فى كفارة الحنث فى اليمين لأن ايجاب الفعل فى الحال على العاجز عنه محال . والاعسار باعتاق رقبة فى كفارة القتل والظهار والافطار عمدا شرط لوجوب الصوم وكذلك الاعسار بها وبالاطعام والكسوة شرط لوجوبه فى كفارة اليمين وكذلك الاعسار بدم التمتع أو القران وأدناه شاة شرط لوجوب الصوم بدلا عنهما والوقت المعتبر فى اعسار المكفر ويساره بذلك هو وقت أداء الكفارة لا وقت وجوبها عليه . فلو كان موسرا وقت وجوبها بالقتل مثلا ثم أعسر جاز له الصوم وأجزأه وان كان على العكس لا يجوز ، لأن الكفارة عبادة لها بدل ومبدل فيعتبر فيها وقت الاداء لا وقت الوجوب فاذا طرأ عليه الاعسار قبل التكفير بالمال فقد عجز عن الأصل قبل حصول المقصود به وقدر على تحصيله بالبدل .

ويشترط استمرار الاعسار الى الفراغ من الصوم فلو كان معسرا ثم أيسر قبل الشروع فى الصوم أو بعد الشروع فيه قبل تمامه لم يجز صومه ، لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فيبطل المبدل وينتقل الأمر الى الأصل . وهو التكفير بالمال . وأما ما يخير الشخص فيه بين الصوم وغيره فلا فرق فيه بين المعسر والموسر ، وذلك كجزاء قتل الصيد والدلالة عليه وفدية الحلق واللباس والطيب لعذر أثناء الاحرام بالحج .

وان أعسر الشيخ الفانى العاجز عن الصوم عجزا مستمرا بفدية افطاره فلا تجب عليه وتسقط عنه فاذا أيسر بعد ذلك لا يلزمه اخراجها عن فترة اعساره ، لأنه لا تقصير منه بوجه من الوجوه . وكذا لو نذر صوم الأبد فضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة ولم يقدر على الاطعام لاعساره فانه يسقط عنه ويستغفر الله ويستقيله ولو بذل الابن لأبيه المعسر مالا ليكفر به فلا يثبت يساره به اجماعا (١) .

مذهب المالكية :

لا تجب الكفارة على المعسر حال اعساره الا أنه لو تكلف العتق بأن استدان واشترى رقبة وأعتقها عن كفارته فانه يجزئه ذلك عن كفارته سواء كان المتكلف جائزا أو مكروها كما اذا كان بالسؤال من الناس لأن السؤال مكروه ولو كان ممن عادته السؤال ويعطى وكذلك يجزئه ولو كان التكلف حراما كما اذا لا قدرة له على وفاء الدين الذى يريد استدانته لذلك ولا يعلم أرباب الدين بعجزه عنه (٢) .

---

(١) البدائع ج ٥ ص ٩٧ ، ٩٨ ، ١١٢ ، ١٣٧ ، ١٤١ ، حاشية الدسوقى والشرح الكبير حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٨٢ ، الاشباه والنظائر لابن نجيم ج ٢ ص ٢١٥

(٢) الخرشى وحاشية العدوى عليه ج ٢ ص ج ٢ ص ٤٥٨ — ٤٥٩ .

واذا أعسر المكفر فى كفارتى الظهار والقتل بعتق الرقبة فانه يصوم شهرين متتابعين فان أيسر بعد شروعه فى صوم الشهرين وقدر على عتق الرقبة فى اليوم الرابع أو ما بعده فانه يجب عليه الاستمرار فى صومه وان حصل له اليسار فى أثناء اليوم الأول أو بعد كماله وقبل الشروع فى اليوم الثانى وجب عيله الرجوع للتكفير بالعتق وان حصل له اليسار فى أثناء اليوم الثانى أو الثالث أو بعد فراغ اليوم الثالث وقبل الشروع فى اليوم الرابع ندب له الرجوع للعتق وهذا كله ان لم يفسد صومه بأى مفسد والا تعين فى حقه اعتاق رقبة ولو لم يبق من صومه الا يوم واحد لأنه لما بطل صومه خوطب بأداء الكفارة من الآن ، وهو الآن موسر لا معسر فلا يجزئه الصوم (١) ولو حصل القتل من صبى أو مجنون وأعسر كل منهما بعتق رقبة فالظاهر انه ينتظر بلوغ الصبى وافاقة المجنون لأجل أن يصوما (٢) .

وان اعسر الشخص بالاعتاق والاطعام وعجز عن الصيام فى كفارة الظهار فليس له وطء امرأته التى ظاهر منها ولو طال زمن اعساره وعجزه ، ويدخل عليه أجل الايلاء وهو أربعة أشهر ثم يطلق عليه القاضى . وقيل : لا يدخله أجل الايلاء بل يطلق عليه القاضى وقيل : لا يدخله أجل الايلاء بل يطلق عليه القاضى حالا ان لم ترض بالاقامة معه بلا وطء (٣) .

وان أعسر بالاطعام أو الكسوة أو عتق الرقبة فى كفارة اليمين بأن لم يكن عنده ما ما يباع على المفلس ولم يجد من يقرضه فانه يلزمه صيام ثلاثة أيام فان شرع فى الصوم لاعساره بأقل الأنواع الثلاثة ثم أيسر فى أثناء صومها فان كان فى أثناء صوم اليوم الأول وجب عليه الرجوع للتكفير بما قدر عليه . وان كان بعد كمال اليوم الأول وقبل كمال الثالث ندب له الرجوع للتكفير بما قدر عليه

وقيل : لا يستحب له الرجوع ان أيسر بعد كمال اليوم الأول لخفة أمر اليمين وغلظ كفارة الظهار والقتل (٤) .

والاعسار بالرقبة يتحقق فى كل من لا يملك رقبة ولا ثمنها ولا قيمتها من دابة أو دار أو غير ذلك مما يساوى ثمنها وان كان محتاجا له . والوقت المعتبر فى اعسار المكفر هو وقت اداء الكفارة لا وقت وجوبها فمتى كان معسرا وقت ادائها صح له أن يكفر بالصوم ولو كان وقت وجوبها عليه قادرا على العتق فى كفارتى الظهار والقتل أو العتق أو الاطعام أو الكسوة فى كفارة اليمين (٥) .

---

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه ج ٢ ص ٤٥٩ ، شرح الخرشى وحاشية العدوى ج ٤ ص ١٣٦ — ١٣٧

(٢) شرح الخرشى وحاشية العدوى ج ٨ ص ٥٩

(٣) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى ج ٢ ص ٤٥٥ — ٤٥٦

(٤) حاشية العدوى على شرح أبى الحسن ج ٢ ص ٢٢ ، حاشية الصاوى على الشرح الصغير ج ١ ص ٣٧٦ ، ٥٤٦

(٥) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ج ٢ ص ٤٥٨

وقيل المعتبر فى اعساره بها هو وقت وجوب الكفارة عليه بالقتل أو العود الى المظاهر منها أو الحنث فى اليمين فان كان معسرا وقت وجوبها عليه بذلك كفر بالصوم ولو كان وقت الأداء قادرا على العتق أو الاطعام والرأى الأول هو المعتمد (١) .

وأما كفارة الافطار عمدا فى رمضان فهى واجبة على التخيير بين خصالها الثلاثة — الاطعام والصيام وعتق رقبة — فلا يتأتى فيها هذا التفصيل .

وكذلك الحكم فى كفارتى الصيد والأذى فى خلال الحج ، لوجوبهما على التخيير أيضا .

وان أعسر الزوج الذى أكره زوجته على الوطء فى نهار رمضان بكفارتها الواجبة عليه فان الزوجة يلزمها أن تكفر عن نفسها بأحد الأنواع الثلاثة ان كانت موسرة ، وترجع بذلك على زوجها متى أيسر . وهذا ان لم تكفر بالصوم . أما لو كفرت به فلا ترجع عليه بشىء لأن الصوم لا ثمن له (٢) .

وكذلك لا تجب الفدية على من لم يستطع الصوم لهرم أو عطش وان كان يندب له معسرا كان أو موسرا أن يخرج عن كل يوم يفطره مدا على المشهور . وقيل : لا شىء عليهما أصلا (٣) .

مذهب الشافعية :

ان اعسر المكفر فى كفارة الظهار أو القتل أو الجماع عمدا فى نهار رمضان بعتق الرقبة فانه ينتقل الى التكفير بصوم شهرين متتابعين وكذلك ان أعسر فى كفارة اليمين باطعام عشرة مساكين او كسوتهم او اعتاق رقبة على التخيير بينها فانه ينتقل الى صوم ثلاثة أيام .

والاعسار بعتق الرقبة يتحقق فيمن لا يملك عبدا أو ثمنه فاضلا عن كفاية نفسه وعياله نفقة وكسوة وسكنى وأثاثا لا بد منه .

أما الاعسار بالاطعام فى الكفارات التى يجب فيها فيتحقق فى كل من لا يفضل له عن كفاية عمره الغالب شىء وقيل : يتحقق فى الشخص اذا كان لا يفضل عن كفايته سنة شىء .

والمعتبر فى اعساره بذلك — على أظهر الأقوال — هو وقت الاداء للكفارة ولو بعد وجوبها عليه بمدة طويلة لا وقت الوجوب لها فلو كان معسرا حالة وجوب الكفارة عليه بالقتل مثلا ثم أيسر عند أدائها فالواجب عليه الاعتاق ولو تكلف الاعتاق وهو معسر بقرض أو غيره أجزأه .

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ج ٢ ص ٤٥٨ ، شرح الخرشى ج ٣ ص ٦٩

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ج ١ ص ٥٠٢ ، شرح الخرشى ج ٢ ص ٢٩٥ — ٢٩٦ ، حاشية الصاوى على الشرح الصغير ج ١ ص ٢٨٤

(٣) الخرشى ج ٢ ص ٢٨٢ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ج ١ ص ٤٨٨

ولو شرع المعسر فى الصوم ثم أيسر فى أثنائه ولو بعد لحظة لم يلزمه الانتقال الى الاعتاق فى الكفارات الأربعة المذكورة وكذا لا يلزمه الانتقال الى الاطعام أو الكسوة فى كفارة اليمين لشروعه فى البدل ولو كان حالة وجوب الكفارة عليه موسرا يقدر على الاعتاق فى كل الكفارات أو الاطعام أو الكسوة فى كفارة اليمين لشروعه فى البدل ولو كان حالة وجوب الكفارة عليه موسرا يقدر على الاعتاق فى كل الكفارات أو الاطعام أو الكسوة فى كفارة اليمين ثم أعسر ولو بقتل الرقبة ، أو اتلاف المال فان الواجب عليه الصوم .

واذا اعسر من لزمته الكفارة بجميع الخصال المالية من اعتاق واطعام وكسوة وعجز عن الصوم فانها لا تسقط عنه وتبقى فى ذمته فى القول الأصح فاذا أيسر أو قدر على خصلة ولو الأخيرة فعلها ولا عبرة بقدرة المعسر العاجز عن كل الصوم على بعض خصلة من الاعتاق أو الصوم لأنهما لا يتبعان بخلاف الاطعام فانه اذا قدر المعسر على بعضه فانه يخرجه ولو كان بعض مد ، لأنه لا بدل له ، ويبقى الباقى فى ذمته على الأرجح يخرجه متى أيسر .

ولو أيسر أو قدر بعد اخراج ذلك البعض من الطعام على الاعتاق أو الصوم لم يجب عليه التكفير بذلك لشروعه فى الاطعام .

والاعسار المؤثر فى اسقاط الكفارات المالية هنا هو الاعسار ظاهرا وباطنا . حتى ولو صام من لزمته الكفارة لاعساره بالاعتاق أو الاطعام أو الكسوة ثم تبين يساره بنحو ارث سابق على شروعه فى الصوم فانه يلزمه الاعتاق أو ما معه ووقع صومه نفلا (١) .

واذا اعسر الشيخ الهرم العاجز عن الصوم عجزا لا يرجى قدرته عليه بعد ذلك بفدية افطاره فى رمضان فى ثبوتها فى ذمته قولان :

المعتمد منهما هو عدم سقوطها عنه لاعساره واستقرارها فى ذمته يؤديها متى أيسر كالكفارة .

وقال صاحب المجموع : ينبغى أن يكون الأصح هنا أنها تسقط عنه ولا تلزمه اذا أيسر كزكاة الفطر ، لأنه عاجز حال التكليف بالفدية ، وليست الفدية فى مقابلة جناية وقعت منه بخلاف الكفارة .

وكذلك ان أعسر المتمتع أو القارن بدم التمتع والقران أو أعسر بجزاء الصيد ، وفدية الحلق والطيب واللباس وقت وجوبها فى الحج ثبت كل ذلك فى ذمته تغليبا لمعنى الغرامة (٢) . (انظر مصطلح هدى) .

مذهب الحنابلة :

ان أعسر المكفر بعتق رقبة فى كفارة الظهار أو الوطء عمدا فى نهار رمضان أو

---

(١) اسنى المطالب ج ٣ ص ٣٦٢ — ٣٧٠ ، شرح المحلى بحاشيتى قليوبى وعميرة ج ٤ ص ٢٠ — ٢٧ ، حاشية البجرمى على الاقناع ج ٤ ص ١٨ — ٢٤

(٢) الأشباه ، والنظائر للسيوطى ج ١ ص ٣٣٤ مطبعة الحلبى سنة ١٣٧٨ هـ ، سنة ١٩٥٩ م ، اسنى المطالب ج ١ ص ٤٢٨ ، شرح المحلى بحاشيتى قليوبى وعميرة ج ٢ ص ٦٧

القتل فعليه صيام شهرين متتابعين فان لم يستطع الصوم أطعم ستين مسكينا فى غير كفارة القتل .

وكذلك ان اعسر باطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو عتق رقبة فى كفارة اليمين فعليه صيام ثلاثة أيام متتابعة ، فان أعسر المكفر بجميع خصال الكفارة المالية وعجز عن الصيام لم تسقط عنه الكفارة وتبقى فى ذمته يؤديها متى أيسر ، وهذا فى كل الكفارات من ظهار وقتل وغيرها ما عدا كفارة الوطء فى حالة الحيض وكفارة الوطء فى نهار رمضان فى ظاهر المذهب فانهما يسقطان بالاعسار فتسقط الأولى بلا بدل وتسقط الثانية على أن يحل محلها الصيام والاعسار بعتق رقبة يتحقق فيمن لا يملك رقبة فعلا ولا يمكنه تحصيلها بثمن مثلها من نقد أو غيره لعدم وجود فاضل عن كفايته وكفاية من يمونه على الدوام وغيرها من حوائجه الأصلية والاعسار بالاطعام والكسوة يتحقق فيمن يتحقق فيه الاعسار بزكاة الفطر ، وقد سبق ذكره فى الاعسار بها .

والوقت المعتبر لاعسار المكفر أو يساره فى أظهر الروايتين هو وقت وجوب الكفارة عليه بوطء المظاهر منها أو الحنث فى اليمين أو زهوق الروح فى القتل أو حين الوطء فى نهار رمضان ، لأن الكفارة تجب على وجه الطهرة فكان الاعتبار فيها بحالة الوجوب فلو طرأ اعسار عن موسر قبل أن يكفر لم يجزئه صوم ، لأنه غير ما وجب عليه وتبقى الرقبة دينا عليه لحين يساره ، لأنها هى التى وجبت عليه فلا تسقط باعساره ولا يخرج عن العهدة الا باعتاقها . وان وجبت عليه الكفارة وهو معسر ثم أيسر بعد ذلك لم يلزمه الانتقال الى اعتاق الرقبة لأنه غير ما وجب عليه ، الا انه يجوز للمعسر اذا أيسر الانتقال الى الاعتاق ان شاء ويجزئه ذلك عن كفارته لأن الاعتاق هو الأصل فوجب أن يجزئه ذلك كسائر الأصول وسواء كان قد شرع فى الصوم أم لا على الأظهر .

وكذلك يجوز للمعسر اذا أيسر أن ينتقل الى الاطعام أو الكسوة فى كفارة اليمين ان شاء ، لأن ذلك هو الأظهر .

وكذلك يجوز للمعسر اذا أيسر أن ينتقل الى الاطعام أو الكسوة فى كفارة اليمين ان شاء ، لأن ذلك هو الأصل .

وقيل : المعتبر فيها هو أغلظ الأحوال على المكفر من حين الوجوب بالحنث مثلا الى حين التكفير فمتى وجد المعسر رقبة أو طعاما أو كسوة فيما بين الوجوب الى حين التكفير لم يجزئه الا أحد هذه الأشياء (١) .

وان أعسر المفطر لكبر أو مرض لا يرجى برؤه بفدية افطاره فى رمضان — وهى اطعام مسكين عن كل يوم — فلا شىء عليه وتسقط عنه لقوله تعالى : « لا يكلف الله نفسا الا وسعها » وقال السامرى لا تسقط عنه وتبقى فى ذمته . فان كان المرض يرجى برؤه فلا

---

(١) كشاف القناع ج ٣ ص ٢٣١ — ٢٤٠ ج ٤ ص ١٤٣ ، المغنى والشرح الكبير ج ٨ ص٥٨٣ — ٥٨٦ و ٦١٧ — ٦١٩ و ج ٣ ص ٦٩

تسقط الفدية باعساره بها اتفاقا ، كما لا تسقط فدية الحج أيضا باعساره بها فمتى أيسر وقدر على الاطعام أطعم (١) .

مذهب الظاهرية :

اعسار المكفر لا يسقط ما لزمه من كفارة مالية وكذا عجزه عن الصوم لا يسقط عنه فى الكفارات التى تؤدى به .

والوقت المعتبر فى اعساره ويساره هو وقت لزوم الكفارة ووجوبها عليه فمن كان حين لزوم كفارة ظهار أو قتل أو وطء فى نهار رمضان موسرا قادرا على عتق رقبة فانه لا يجزئه غيرها أبدا سواء طرأ عليه اعسار بعد ذلك أم لا فان أعسر فأمره الى الله عز وجل لأن فرض الله تعالى عليه بالعتق قد استقر فلا يحيله شىء .

ومن كان معسرا بالرقبة حين وجوب الكفارة عليه قادرا على صيام شهرين متتابعين فانه لا يجزئه شىء غير الصيام سواء أيسر بعد ذلك ووجد رقبة أو لم يوسر ، فان لم يصمهما حتى عجز عن الصوم فكذلك لا يجزئه اطعام ولا عتق أبدا فان صح من عجزه صامهما وان مات صامهما عنه وليه .

ومن كان حين وجوب الكفارة عليه معسرا بالرقبة عاجزا عن الصوم فان كان قادرا على الاطعام فى كفارتى الظهار والوطء فى نهار رمضان فانه لا يجزئه غيره عن كفارته سواء قدر على الرقبة أو الصوم بعد ذلك أولم يقدر لأن ذلك هو فرضه بالنص والاجماع فلا يجوز سقوطه وايجاب فرض آخر عليه بغير نص ولا اجماع (٢) .

فان أعسر بالاطعام أيضا بعد اعساره بالرقبه وعجزه عن الصوم فانه يبقى فى ذمته دينا عليه لا يسقط عنه أبدا حتى لو أيسر بالرقبة أو قدر على الصوم بعد ذلك لأنه قد استقر عليه الاطعام بنص القرآن ولم يعوض الله عز وجل منه شيئا أصلا عند الاعسار به (٣) .

وكذلك من حنث فى يمينه وهو موسر قادر على الاطعام أو الكسوة أو العتق ثم أعسر فعجز عن كل ذلك فانه لا يجزئه الصوم أصلا عن كفارته لأنه قد تعين عليه حين وجوب الكفارة أحد هذه الوجوه بنص القرآن فلا يجوز سقوط ما الزمه الله تعالى يقينا . لكن يمهل حتى يوسر بأحدها فان ظل معسرا فالله تعالى ولى حسابه (٤) .

ومن حنث فى يمينه وهو معسر بكل ذلك ففرضه الصوم سواء قدر عليه حينئذ أم لم يقدر فان أيسر بعد ذلك وقدر على العتق والاطعام والكسوة فكذلك لم يجزئه شىء من ذلك الا الصوم فان مات ولم يصم صام عنه

---

(١) المغنى والشرح الكبير ج ٣ ص ١٦ ، ٧٩ كشاف القناع ج ١ ص ٥٠٨

(٢) المحلى ج ١٠ ص ٥٨ رقم ١٨٩٨ وص ٣٥٩ رقم ٢٠٢٢ و ج ٦ ص ٢٩٨ — ٢٩٩ رقم ٧٤٩

(٣) المحلى ج ١٠ ص ٥٧ رقم ١٨٩٨ ج ٦ ص ٣٠٠ رقم ٧٥١

(٤) المحلى ج ٨ ص ٤٤٩ رقم ١١٨١

وليه أو أستؤجر عنه من ماله من يصوم عنه (١) .

وان أفطر الشيخ الذى لا يطيق الصوم لكبره فى رمضان فلا اطعام عليه ، سواء كان موسرا أم معسرا لأنه غرامة لم يأت بها نص ولا اجماع . ولأن الصوم لا يلزمه لقوله تعالى : « لا يكلف الله نفسا الا وسعها » ، فكذلك الاطعام وكذلك الحكم فى المريض بمرض لا يرجى برؤه منه (٢) .

مذهب الزيدية :

ان أعسر المكفر عن ظهار ، أو قتل باعتاق الرقبة فعليه صيام شهرين متتابعين فان عجز عن صومهما أجزأه الاطعام فى كفارة الظهار (٣) .

فان أعسر بالعتق والاطعام وعجز عن الصيام قال فى الحفيظ : يطأ وتكون الكفارة فى ذمته وقال البيان ومثله فى الوابل : لا يجوز له وطء زوجتهالمظاهر منها ولا يلزمه الطلاق (٤) .

وكذلك ان أعسر بالاعتاق والكسوة والاطعام فى كفارة اليمين جاز له أن يصوم عنها ثلاثة أيام متتابعة فان أيسر بعد فراغه من صوم الأيام الثلاثة فى كفارة اليمين أو الشهرين فى غيرها لم يلزمه استئناف التكفير بالمال اجماعا وان أيسر قبل فراغهمن الصوم ولو بلحظة لزمه استئناف التكفير بالاعتاق فى كفارتى الظهار والقتل وبه أو الاطعام أو الكسوة فى كفارة اليمين لأنه صار واجدا للمال قبل فراغ الصوم فيتعين عليه التكفير به كقبل الشروع فى الصوم (٥) .

ومن عليه كفارتان وأعسر بأداء احداهما دون الأخرى فانه يجب عليه أن يبدأ بالتكفير بالمال ثم يصوم للكفارة الأخرى فان قدم الصوم لم يجزئه (٦) .

والاعسار هنا يتحقق فى كل من لا يملك شيئا سوى منزله وما يستر عورته منالكسوة المعتادة . ويعتبر معسرا أيضا من ملك من الرقبة أو الكسوة أو الطعام دون ما يكفى فى الكفارة . ولا يلزمه بيع ما يملكه من أىنوع منها وان كانت قيمته تكفى للتكفير من نوع آخر . وأما لو كان الموجود عنده منغيرجنس ما يكفر به كسيف مثلا وقيمته تأتى من الطعام أو الكسوة ما يوفى الكفارة فانه لا يعتبر معسرا ويلزمه بيعه والتكفير عن كفارته (٧) .

والعبرة فى اعسار المكفر ويساره بحال الأداء للكفارة دون حال وجوبها عليه فاذا كان حال وجوبها موسرا قادرا على أدائها بالمال فلم

---

(١) المحلى ج ٨ ص ٤٥٠ رقم ١١٨٢

(٢) المحلى ج ٦ ص ٣٩٨ ، ٤٠٤ رقم ٧٧٠

(٣) البحر الزخارج ٣ ص ٢٣٧ — ٢٣٨ والتاج المذهب ج ٤ ص ٣١٠ الطبعة الاولىمطبعة الحلبى سنة ١٣٦٦

(٤) التاج المذهب ج ٢ ص ٢٥٠ وشرح الازهار ج ٢ ص ٤٩٩

(٥) البحر الزخارج ٣ ص ٢٣٧ و ج ٤ ص ص ٢٦٦

(٦) التاج المذهب ج ٣ ص ٤٣٣

(٧) التاج المذهب ج ٣ ص ٤٣٢ ، و ج ٤ ص ٣١٠

يؤدها ثم عزم بعد مدة على التفكير وبعد أن أعسر فانه يجزيه الصوم ولا عبـرة بيسـاره فيما مضى (١) .

وقال الناصر فى أحـد قوليه : ان العبرة بحال الوجوب لا بحال الاداء ، وتثبت الكفارة دينا فى ذمـة من أعسر بها يؤديهـا متى أيسر (٢) .

وان أعسر الزوج بـكفارة زوجتـه التى وطئها مكرهة فى أثناء احرامها بالحج فالأقرب أنه لا يلزمها أداؤهـا فان فعلت صح أداؤها ورجعت عليه ، لأن وجوبها متعلق به . وقيل : يلزمها اخراجها عن نفسها عنـد اعساره بهـا كما فى اعساره بزكاة فطرها (٣) .

وان أعسر الشخص بكفارة افطاره عمدا فى نهار رمضان بأكل أو جماع أو غيرهمـا سقطت عنه ولا شىء عليـه على الأصح ، لأن هذه الكفارة مستحبة الأداء والترتيب (٤) .

وان أعسر المفطر فى رمضان لعذر مأيوس من زواله ونحوه بفدية الأفطار الواجبة عليه فانها لا تسقط عنه وتبقى فى ذمته الى أن يوسر فيؤديهـا (٥) .

مذهب الامامية :

يجب على المكفر صيام شهرين متتابعين عند اعساره بالرقبة يعتقها فى كفـارة الظهار والقتل الخطأ والاعسار بالرقبة يتحقـق فى فى كل من لا يجدها فى ملكه ولا يجد الباذل لها ولا يملك ثمنها زائدا على داره وثيـابه اللائقين بحاله وخادمه اللائق به أو المحتـاج اليه . ويجب عليه صيام ثلاثة أيام فى الآتى :

(اولا) : عند اعساره باطعام عشرة مساكين فى كفـارة الافطار بعـد الزوال فى قضـاء رمضان .

(ثانيا) : عند اعسـاره باطعـام عشرة مساكين أو كسوتهم أو عتق رقبـة فى كفارة الحنث فى اليمين .

(ثالثا) : عند اعساره بشاة يذبحها كفارة عن صيد الغزال وقت احـرامه بالحج ويجب على المحرم أيضا صيام ثمانية عشر يوما عنـد اعساره بالبدنة يذبحها كفارة عن صيده البقر الوحشى أو كفارة عن افاضته من عرفات قبـل الغروب عامدا كمـا يجب عليـه صيام تسعة أيام عند اعساره بالبقرة يذبحها كفارة له عن صيده النعامة والوقت المعتبر فى اعسار المكفر بكل ذلك وانتقاله الى الصوم هـو وقت أداء الكفارة لا وقت وجوبها فمن كان موسرا وقت الأداء قادرا على كل ما ذكر من عتق واطعام وغيره لم يجزئه الصـوم وان كان معسرا وقت الوجوب .

ومن كان معسرا وقت أدائها أجزأه الصوم

---

(١) التاج المذهب ج ٢ ص ٢٥٢

(٢) شرح الازهار ج ٢ ص ٥٠١ — ٥٠٢ ، البحر الزخارج ٢ ص ٢٣٠ — ٢٣١

(٣) شرح الازهار ج ٢ ص ١٦٥ الازهار ج ٢ ص ٢٢

(٤) البحر الزخـارج ٢ ص ٢٤٩ ، شرح

(٥) شرح الازهـــار ج ٢ ص ٢٩ — ٢٣ ، البحر الزخارج ٢ ص ٢٣٠ — ٢٣١

وان كان موسرا قادرا على كل ذلك وقت وجوبها عليه .

ولو تكلف المعسر التكفير بالمال أجزأه الا اذا كان له دائن .

وان شرع المكفر فى الصوم لاعساره ثم أيسر وقدر على التكفير بالمال فانه لا يلزمه ترك الصوم والانتقال الى التكفير بالمال ، لأنه شرع فيما هو فرضه الا أنه ان فعل ذلك كان أفضل ويستحب له ذلك فان عجز المكفر عن الصوم فى كفارة الظهار والقتل الخطأ أطعم ستين مسكينا فان أعسر بالاطعام كله أوبعضه استغفر الله تعالى — ولو مرة — بنية الكفارة — والأشبه أن الاستغفار حينئذ يحل له وطء زوجته المظاهر منها .

وقيل : يحرم عليه وطؤها حتى يكفر .

وكذلك حكم من أعسر بالكفارات المالية غير الاطعام وعجز عن الصيام بكل حال فانه يسقط عنه فرضها ويستغفر الله ولو مرة بدلا من الكفارة وقيل : ان أيسر بعد ذلك أو تمكن من أدائها بأى وجه أتى بها .

والاعسار بالاطعام يتحقق فى كل من لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله ليوم وليلة . وهذا كله فى الكفارات المرتبة والمعينة .

أما كفارة الأفطار فى شهر رمضان بأكل أو غيره وكفارة الاعتكاف وكفارة النذر والعهد وكفارة حلق الرأس فى أثناء الاحرام فهى واجبة على التخيير بين خصالها فلا يتأتى فيها هذا التفصيل سوى أنه اذا أعسر وعجز عن فعل كل خصالها استغفر الله سبحانه . وان أعسر الشيخ الكبير ونحوه بفدية أفطاره فى رمضان فلا شىء عليه .

وقيل : يعدم وجوب الفدية عليه أصلا وتسقط عنه كما يسقط الصوم (١) .

مذهب الاباضية :

ان أعسر المكفر بعتق الرقبة فى كفارة الظهار أو القتل صام شهرين متتابعين فان أيسر قبل تمام صومهما لزمه التكفير بعتق الرقبة سواء كان قد صام شهرا أو أقل أو أكثر ، وما صامه نفل . وكذلك ان عجز عن الصوم فأطعم ستين مسكينا فى كفارة الظهار ثم أيسر بالعتق قبل تمام الاطعام لزمه العتق وان لم يوسر بالعتق الا بعد تمام الصوم أو الاطعام أجزأه ذلك عن كفارته ولا عتق عليه . وقيل : ان أيسر فى خلال الصوم أو الاطعام لم يلزمه عتق (٢) .

ومن أعسر فى كفارة الظهار بالعتق والاطعام ولم يستطع الصوم لضعفه جاز له أن يسأل الناس ليدرك زوجته التى ظاهر منها (٣) .

وان أعسر بالعتق وعجز عن الصوم ولم يكن له ما يطعم به ستين مسكينا جملة فله أن

---

(١) الروضة البهية ج ١ ص ٢٢٦ — ٢٢٩ الخلاف فى الفقة ج ١ ص ٣٨٥ — ٣٨٧ ج ٢ ص ٢٧٠ — ٢٧٣ ، مستمسك العروة الوثقى ج ٨ ص ٣٢٣ ، ٣٢٥ ، ٣٨٨ ، ٤٤٩ ، ٤٥٠ الطبعة الثانية مطبعة النجف سنة ١٣٧١ هـ ، شرائع الاسلام ج ٢ ص ٧٦ — ٨٢

(٢) شرح النبل ج ٣ ص ٤٢٦

(٣) شرح النيل ج ٢ ص ٤٩٢

يطعم كل مرة ما قدر عليه حتى يتم اطعام ستين مسكينا (١) .

وكذلك ان أعسر بعتق الرقبة والاطعام والكسوة لعشرة مساكين فى كفارة الايمان المرسلة صام ثلاثة ايام فان أيسر وقدر على التكفير بأحد هذه الخصال فى خلال صوم هذه الأيام لزمه التكفير بما قدر عليه منها على التفصيل المذكور وما صام نفل (٢) .

والاعسار بذلك يتحقق فى كل من لا يملك عشرين درهما زائدة على ما لا بد له منه كثوب ومسكن وخادم وقيل من لا يملك ثلاثة دراهم زيادة على ذلك . وقيل : من لا يفضل له عن ذلك خمسة عشر درهما زيادة على ما يغنيه هو وعياله وعلى ما يطعم أو يكسو أو يعتق (٣) .

والوقت المعتبر لاعسار المكفر بذلك هو وقت وجوب الكفارة عليه فمن كان موسرا حال وجوبها عليه ثم توانى عن أدائها حتى اعسر فالمختار له أن يصوم فان أيسر بعد ذلك أعتق أو أطعم أو كسا .

وقيل : لا يصوم بل التكفير بغير الصوم دين عليه حتى يوسر .

وقيل : يصوم وقد أساء فى توانيه وله أن يسأل الناس فيكفر بغير الصوم لأنه لما توانى فى أداء الكفارة كان ذلك دينا عليه . واذا كفر قبل الحنث فى يمينه بالصوم لاعساره على القول - بجواز ذلك - ثم كان موسرا حال الحنث فالظاهر من كلامهم أنه يعيد التكفير بغير الصوم (٤) .

هذا فى الكفارة التى يجب اداؤها على الترتيب . أما غيرها من الكفارات مثل كفارة افساد صيام شهر رمضان بالجماع أو الطعام أو الشراب متعمدا وكفارة أكل الميتة أو الدم أو لحم الخنزير أو النجاسات والمحرمات وكفارة الحالف بما يخرجه من الاسلام اذا حنث والحالف بعهد الله وميثاقه وما أشبه ذلك من الايمان فالكفارة فى ذلك تجب على التخيير بين خصالها فلا يتأتى فيها هذا التفصيل (٥) .

وان أعسر العجوز الذى لا يطيق الصوم أو المريض الذى لا يرجى برؤه بفدية الافطار فى شهر رمضان وهى اطعام مسكين كل يوم - فذكر فى التاج ان بعضا يقول : يطعم عنه قريبه ، وقال هاشم : ان لم يكن له مال وله أولاد فليصم أكبرهم عنه ، فان أبى الاكبر فالذى يليه وهكذا ولا يجبرون على ذلك فان ابوا جميعا أساؤا وقيل تسقط الفدية عنهما أيضا كالصوم وهو المتبادر لانهما لم يكلفا بالصوم فكيف يلزمهما الاطعام عنه وان افطرت من ترضع ابنها فان كان الصغير معسرا لامال له ففدية افطارها فى مال الأب ان كان موسرا فان كان الأب معسرا فمن مالها وان كانت معسرة فمن بيت المال . وكذلك ان أفطرت

(١) شرح النيل ج ٢ ص ٤٨٤

(٢) شرح النيل ج ٢ ص ٤٩٢ ، الوضع ج ١ ص ٢٤٦ مطبعة الفجالة الجديدة

(٣) شرح النيل ج ٢ ص ٤٩١

(٤) شرح النيل ج ٢ ص ٤٩٢ - ٤٩٣ ، ٥٠١

(٥) الوضع ج ١ ص ٢٤٤ - ٢٤٥

من ترضع لقيطا التقطته ففدية افطارها في ماله ان كان له مال فان لم يكن له مال فمن مالها فان كانت معسرة فمن بيب المال (١) .

أثر الاعسار في سقوط الجهاد

مذهب الحنفية :

لا يجب الجهاد ابتداء على المعسر الذى لا يجـد ما ينفـق ـ أى لا يملك زادا ولا راحلة ولا سلاحا ـ ولكنه اذا حضر القتال يكون له سهم كامل من الغنائم كسائر من فرض عليه القتال .

وكذلك لا يجب الجهاد على من له أب معسر محتاج لخدمته ولو كافرا ، لأن خدمته فرض عين عليه وليس من الصواب ترك فرض عين ليتوصل الى فرض كفاية وهذا كله فيما اذا حصل المقصود من الجهاد وهو دفع العدو ـ بالبعض والا فالجهاد فرض عين على المعسر كسائر المسلمين (٢) .

مذهب المالكية :

يسقط الجهاد عن المعسر الذى لا يجـد ما يحتاجه من أدوات الحرب كسلاح وماير كبه ونحوه ولا يملك ما يشتريه به وما ينفقه على نفسه ذهابا وايابا . ويسقط عنه سـواء كان الاعسار بذلك أصليا أو طرأ عليه بعد تعييـن الامام له ليخرج لقتال العدو . وهذا بالنسبة للجهاد الذى هو فرض كفاية . أما ما هـو فرض عين فلا يسقط عن الشخص لاعساره بذلك (٣) .

مذهب الشافعية :

لا يجب الجهاد على المعسر ، وهو العادم لأهبة القتال من سلاح وما ينفـق في طـريقه فاضلا عن نفقـة من تلزمـه نفقتـه وكذلك لا يجب على من أعسر بما يحمـله من دابة ونحوها اذا كان الجهاد على مسافة تقصر فيها الصلاة ستة عشر فرسخا أو بسير يومين ـ أو أقل منها وهو لا يقدر على المشى . لأنـه عبادة تتعلق بقطع مسافة بعيدة فلم يجب من غـير مركـوب كالحج . وان بذل الامـام للمعسر ما يحتاج اليه من مركوب وغيره من بيت المال وجب عليه أن يقبـل ويجاهـد لأن ما يعطيه الامام حق له أما ان بذل له ذلك غير الامام فلا يجب عليه قبوله وان طرأ عليه الاعسار بعد خروجه للجهاد جاز له الانصراف ولو من المعركة ان ظن أنه يموت جوعا أونحوه لو لم ينصرف ولم يورث انصرافه من المعركة فشلا في المسلميـن والا حـرم الانصراف منهـا (٤) .

(١) شرح النيل ج ٢ ص ٢٢٣ ، ٢٢٥

(٢) البدائع ج ٢ ص ١٢٠ ، ج ٧ ص ٩٨ ، حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١٢٢ ، ١٢٣ ، ١٢٧

(٣) شرح الخرشى وحاشية العدوى عليه ج ٣ ص ١٣٩ ، حاشـية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ج ٢ ص ١٧٩ .

(٤) تحفة المحتاج ج ٤ ص ١٤٤ والمهـذب ج ٢ ص ٢٢٨ طبعة الحلبى ، اسنى المطالب ج ٤ ص ١٧٦ ـ ١٧٨

مذهب الحنابلة :

لا يجب الجهاد على المعسر لأن الجهـاد لا يمكن الا بآلة فتعتبر القدرة عليها فان كان الجهاد على مسافة قريبة فالاعسار فيه يتحقق فى كل من لا يجد فى ملكه أو يبـذل الامام أو نائبه سلاحا يقاتل به وما يكفيه ويكفى أهله من نفقة طوال مـدة غيبتـه لقـوله تعالى :

« ولا على الذين لا يجـدون ما ينفقون حرج » .

وان كانت المسافة بعيدة بحيث تقصر فيها الصلاة ـ وهى مسيـرة يوميـن فأكثـر ـ فالاعسار يتحقق أيضـا فى كل من لا يجـد راحلة أو نحوها تحمله هذه المسافة لقـوله تعالى :

« ولا على الذين اذا ما أتوك لتحملهـم قلت لا أجد ما أحملكم عليه » .

وان بذل غير الامام او نائبه لمـن أعسر بهذا ما يجاهد به لم يصر مـوسرا قادرا على الجهاد اذا لم يقبله وهـذا كله فى الجهـاد الواجب على الكفاية أما اذا هجم العـدو فلا خلاف ان الجهاد يجب على المعسر كغيره من ذوى الاعذار (١) .

---

(١) المغنى والشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٦٧ ، كشاف القناع وشرح المنتهى بهامشـه ج ١ ص ١ ص ٦٥٢، ٧١٨

مذهب الزيدية :

لا يجب الجهاد ـ ان بعد العدو ـ على المعسر وهو الذى لا يجد زادا ولا راحلة تحمله هذه المسافة ولا يجد مؤنة من تلزمه مؤنته حتى يرجع من الجهاد (٢) .

واذا بذل له الامام ذلك من بيت المـال لزمه قبوله لأن فى بيت المـال حقـا فلا منّة لأحـد عليـه (٣) .

مذهب الامامية :

يسقط فرض الجهاد عن المعسر وهو من تحقق اعساره بنفقة نفسه فى طريقه وبنفقـة عياله وثمن سلاحه .

واذا طرأ عليه الاعسار بعد التحام الحرب لم يسقط فرض الجهاد عنه على تردد الا اذا كان ذلك يعجزه عن القيام بواجبه فى المعركة . واذا بذل للمعسر ما يحتاجه من نفقة وسلاح لزمه قبوله ووجب عليه الجهـاد . ولو كان ذلك على سبيل الأجرة لم يجب . وهذا كله فى الجهاد الواجب على الكفاية فاذا تعيـن وجب على القـادر على القتـال سواء المعسر والموسر (٤) .

---

(٢) البحر الزخار ج ٥ ص ٣٩٤

(٣) شرح الازهـار ج ٤ ص ٥٢٦

(٤) شرائـع الاسـلام ج ١ ص ١٤٦ ، الروضة البهية ج ١ ص ٢١٧

الاعسار واثره فى الجزية

مذهب الحنفية :

الاعسار بالجزية على أصح الأقوال عندهم يتحقق فى كل من لا يملك شيئا أو يملك أقل من مائتى درهم فان كان قادرا على العمل فالجزية عليه أثنا عشر درهما فى السنة يؤخذ منه كل شهر درهم واحد سواء كان يعمل بالفعل أم لا . وسواء كان يحسن حرفة يكتسب منها أم لا لأن الجزية انما تجب على القادر على القتال من أهل الكتاب وهو قادر عليه . وان كان غير قادر على العمل فلا توضع عليه الجزية وان كان يحسن حرفة من الحرف . والمعتبر فى هذه الأوصاف وجودها فيه فى أكثر السنة ، لأن الاتتساب لا يخلو عن قليل مرض فلا يجعل القليل منه عذرا وهو ما نقص عن نصف العام . فان كان معسرا غير قادر على العمل فى أول السنة ثم صار قادرا عليه بعد ذلك فى أكثر السنة وضعت عليه الجزية المذكورة وان كان موسرا فى أولها ثم أعسر بعد ذلك فى أكثر السنة سقطت عنه الجزية الموضوعة عليه وهذا اذا كان بحيث لا يقدر على العمل . ولو كان معسرا فى النصف غنيا فى النصف تؤخذ منه جزية متوسط الحال (١) .

مذهب المالكية :

تؤخذ الجزئة من المعسر ــ القادر على بعضها بقدر حاله ولو درهما واحدا وتسقط عن المعسر المعدم الذى لا يقدر على أداء شيء منها فان أيسر بعد ذلك لم يطالب بما مضى لسقوطه عنه (٢) .

مذهب الشافعية :

تجب الجزية ــ دينارا كل سنةوهو أدناها على من أعسر بأدائها من أهل الكتاب حتى ولو كان عاجزا عن الكسب أصلا أو لم يفضل عن قوت يومه وليلته آخر السنة ما يدفعه فيها وذلك لأنها كالاجرة لسكنىدار الاسلامولأنها تؤخذ لحقن الدم والمعسر والموسر يشتركان فيه .

واذا تمت سنة وهو معسر لا يقدر على ادائها فانها لا تسقط عنه وتبقى دينا فىذمته حتى يوسر وكذلك حكم السنة الثانية وما بعدها .

والمعتبر فى اعساره بها وقت الأخذ فقط لا وقت طروء الاعسار عليه ولا وقت العقد

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١٩٦ ، ص ١٩٧ ، ٢٠١ ، الفتاوى الهندية ج ٢ ص ٢٤٦ ، وفتح القدير والهداية والعناية ج ٤ ص ٣٦٨ ، ٣٧٣ ، ٣٧٤

(٢) شرح الخرشي وحاشية العدوى عليه ج ٣ ص ١٦٨ ، حاشية الصاوى والشرح الصغير ج ١ ص ٤١٣

وعند الاختلاف فى اعساره ويساره فالقـــول قول مدعى الاعسار بيمينه الا أن تقـــوم بينـــة على خلافه أو يعهد له مال (١) .

مذهب الحنابلة :

تجب الجزية على المعسر المكتسب من أهل الكتاب أو مـــن له شبهـــة كتاب فى أشهـــر الروايتين ويؤخذ منه أقلها وهـــو اثنـــا عشر درهما فى آخر السنة وهو ما قدره سيـــدنا عمر رضى الله عنه على المعسر . وقيل : يؤخذ منه ما يقدره الامام باجتهاده وأمـــا المعسر العاجز عن أدائها لعدم قدرته على التكسب فلا تجب عليه لأنها مال يجب بحلول الحول فـــلا يلزم المعسر العاجز عن أدائه كالزكاة والدية .

والمعتبر فى اعساره بها هو آخر الحـــول لأنها مال يتكرر بتكرر الحول فلا يجب بأوله فان أيسر المعسر ــ المكتسب أو غيره فى أثناء الحول وجبت عليه الجزية ويؤخذ منه الواجب عليه عند تمام حول قومه بنسبة الزمن الذى أيسر فيه من الحول فان كان يساره فى نصفها فنصفها هو الواجب عليه وان طرأ على الموسر اعسار معجز عن أدائهـــا فى أثنـــاء الحـــول سقطت عنه لأنها لا تجب ولا تؤخذ قبل كمال حولها . أما ان أعسر بهـــا بعد الحول فانها لا تسقط عنه ويطالب بأدائها متى أيسر لأنها دين وجب عليـــه فلم يسقط باعســـاره كســـائر الديون (٢) .

مذهب الظاهرية :

تجب الجزية على المعسر الذى لا شىء له أصلا من أهل الكتاب (٣) .

مذهب الزيدية :

لا تؤخذ الجزية من معسر لا يقـــدر على التكسب أما المعسر القـــادر عليه فيفرض عليه أدناها وهو اثنا عشر درهما فى السنة (٤) .

مذهب الامامية :

تجب الجزية على المعسر الذى لا يقدر على أدائها وينظر بها حتى يوسر فيؤديها .

وقال صاحب الخـــلاف : المعسر الذى لا كسب له ولا مال لا تفرض عليـــه الجزية لأن الأصـــل براءة الذمـــة ولقـــوله تعالى : « لا يكلف الله نفسا الا وسعها » « ولا يكلف الله نفسا الا ما آتاها سيجعـــل الله بعـــد عسر يسرا » (٥) .

(١) تحفة المحتاج ج ٤ ص ١٦٦ ، ١٦٨ ، شرح المحلى بحاشيتى قليوبى وعميرة ج ٤ ص ٢٣٠ ــ ٢٣٢ ، اسنى المطـــالب ج ٤ ص ٢١٣ ، ٢١٦

(٢) كشـــاف القناع وشرح المنتهى بهامشه ج ١ ص ٧٠٧ ، ٧٠٨ ، ٧٣٩ ، ٧٤٠ ، المغنى والشرح الكبير ج ١٠ ص ٥٧٤ ، ٥٧٧ ، ٥٩٩ ، القواعد لابن رجب ج ١ ص ٢٩٨ الطبعة الاولى مطبعة الصدق الخيرية سنة ١٣٥٢ هـ

(٣) المحلى ج ٧ ص ٥٦٦ رقم ٩٦٠

(٤) البحر الزخار ج ٥ ص ٤٥٧

(٥) شرائع الاسلام ج ١ ص ١٥٤

واذا لم يكن له قدرة على المال ولا الكسب فلا تجب عليه الجزية (١) .

مذهب الاباضية :

ان أعسر الذمى بالجزية فقيل : لا تسقط عنــه ويكلف أداءهــا لأنه يستطيع أن يسلم فيستريح من هذا التكليف وقيل : لا يكلفها وتسقط عنه طوال فترة اعساره بها (٢) .

أثر الاعسار فى نفقة الزوجـة وفى وقوع الفرقة بين الزوجين

مذهب الحنفية :

اعسار الزوجة ويسارها سواء فى استحقاق النفقة لها ، لأن هذه النفقة لها شبه بالأعواض فيستوى فيها الغنى والفقير كنفقة القاضى (٣) .

وكذلك اعسار الزوج ويساره سواء فى فرض النفقة عليه ، حتى لو كان الزوج معسرا وطلبت زوجته من القاضى فرض النفقة لهــا فرضها عليه اذا كان حاضرا وتستدين عليــه فتنفق على نفسها ، لأن الاعســار لا يمنــع وجوب هذه النفقة فلا يمنع الفرض (٤) .

(١) الخلاف فى الفقه ج ٢ ص ٥١١ رقــم ١٠

(٢) شرح النيل ج ٧ ص ٣١٤

(٣) البدائع ج ٤ ص ٢٢

(٤) البدائع ج ٤ ص ٢٨

فان كان كل من الزوجين معسرا فلاخلاف فى أن الواجب على الزوج هو نفقة الاعسار وهى أدنى ما يكفى الزوجة من الطعام والادام والدهن بالمعروف ، وكذا من الكســوة أدنى ما يكفيها من الكســوة المناسبــة للشــتاء والصيف .

وأما ان كان أحدهما هو المعسر دون الآخر فعند الخصاف ، يعتبر فى تقدير النفقة حالهما جميعا فيفرض لها القاضى نفقة وسطا بيــن نفقة اليسار ونفقة الاعســار ويطالب الزوج بقدر وسعه من النفقة ان كان هــو المعسر ويكون الباقى ــ وهو مايكمل نفقة الوسط ــ دينا فى ذمته الى أن يوسر .

وفى ظاهر الرواية وهو قول الكــرخى : يعتبر حال الزوج فى اعساره ويساره فان كان معسرا تجب نفقة الاعســار بدون نظــر الى اعسار الزوجة أو يسارها لقوله تعالى :

« لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها سيجعل الله بعد عسرا يسرا » .

وقول الخصاف هو الذى عليه الفتوى (٥) واذا قضى القاضى للزوجة بنفقة الاعسار ثم أيسر أحدهما فخاصمته تمم لها القاضى نفقة الوسط فى المســتقبل عــلى المفتى به ، لأن النفقــة تختــلف بحسب اليســار والأعســار وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب بعــد فاذا تبدل الحال فلها المطالبة بتمام حقهــا وكذلك

(٥) حاشية ابن عــابدين ج ٣ ص ٥٧٤ ، ص ٥٧٥ .

اذا قضى القاضى لها بنفقة اليسار ثم أعسر أحدهما وجب نفقة الوسط لما ذكر (١) .

واذا أعسر الزوج بنفقة زوجته لم يفرق بينهما سواء كان الزوج حاضرا أو غائبا . ويأمرها القاضى - بعد فرض النفقة لها - بالاستدانة وتحيل الدائن على الزوج وان لم يرض الزوج وذلك لقوله تعالى : « وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » وغاية النفقة أن تكون دينا فى الذمة وقد أعسر بها الزوج فكانت الزوجة مأمورة بالانظار بموجب الآية ولأن فى الزام التفريق ابطال حق الزوج بالكلية اذ لا يصل اليه الا بسبب جديد وفى الزام الانظار عليها والاستدانة عليه تأخير حقها دينا عليه تستوفيه فى المستقبل والابطال أقوى فى الضرر فكان دفعه أولى .

وقد نقل ابن عابدين عن غرر الأذكار ان مشايخ الحنفية استحسنوا أن ينصب القاضى الحنفى نائبا ممن مذهبه التفريق بينهما اذا كان الزوج حاضرا وأبى عن الطلاق لأن دفع الحاجة الدائمةلا يتيسر بالاستدانة ، اذ الظاهر أنها لا تجد من يقرضها وغنى الزوج مآلا أمر متوهم فالتفريق ضرورى اذا طلبته وان كان الزوج غائبا لا يفرق بينهما ، لأن اعساره غير معلوم حال غيبته لجواز أن يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عنه حتى لو قضى بالتفريق بينهما فالصحيح أنه لا ينفذ ، لأن هذا القضاء ليس فى مجتهد فيه ، لأن الاعسار لم يثبت فتكون الشهود قد علمت مجازفتهم بالشهادة فلا يقضى بها (٢) .

مذهب المالكية :

تستحق الزوجة النفقة سواءكانت موسرة أو معسرة على زوجها بقدر حالهما من اليسار والاعسار ولا تلزم هذه النفقة الزوج المعسر وهو هنا الشخص العاجز عن النفقة التى تليق بزوجته عجزا تاما أو الذى لا يقدر على شىء من القوت الا على ما يحفظ الحياة فقط دون شبع معتاد أو متوسط . وتسقط عنه هذه النفقة طوال فترة اعساره بها سواء كانت الزوجة مدخولا بها أم لا ، لقوله تعالى : « لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها » . وهذا معسر لم يؤت شيئا فلا يكلف بشىء واذا سقطت نفقة الزوجة لاعسار الزوج بها فأنفقت على نفسها شيئا فى زمن الاعسار فانها لا ترجع عليه بعد يساره بشىء من ذلك سواء كان الزوج زمن انفاقها حاضرا أو غائبا، لأن نفقتها سقطت باعساره فيحمل انفاقها فى هذه الحالة على التبرع ولا يسقط اعسار الزوج الا النفقة المستحقة للزوجة فى زمن الاعسار خاصة أما ماتجمد لها من النفقة قبل اعسار الزوج أو بعد زوال عسره فانه باق فى ذمته كسائر الديون تأخذه منه سواء كان قد فرضه القاضى أم لم يفرضه وللزوجة ان ادعى

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٩٢ - ٥٩٣ ، فتح القدير والعناية والهداية ج ٣ ص ٣٣١ - ٣٣٢

(٢) فتح القدير والعناية والهداية ج ٣ ص ٣٢٩ - ٣٣١ ، حاشيةابن عابدين ج ٣ ص.٥٩٠ - ٥٩٢ طبعة الحلبى سنة ١٣٨٦ ، الاختيار ج ٢ ص ٢٤٢ ، ٢٤٩

زوجها الاعسار بنفقتها أو كسوتها الحاضرة أو المستقبلة لمن يريد سفرا أن تختار الاقامة معه على ذلك ، ولها أن ترفع الأمر الى القاضى وتشكو ضرر ذلك عليها وتطلب منه الطلاق ان كان قد دخل بها أو طلبت منه أن يدخل بها وجماعة المسلمين العدول يقومون مقام القاضى فى ذلك اذا تعذر الوصول اليه أو كان غير عدل . فان لم يثبت الزوج اعساره أمره القاضى بالنفقة والكسوة أو الطلاق فان امتنع من الانفاق والطلاق طلق عليه القاضى حالا بدون أن يمهله مدة من الزمن على الراجح .

وقيل يمهله القاضى مدة يحددها باجتهاده ثم يطلق عليه .

وان أثبت الزوج اعساره بالبينة مع يمينه فلا يأمره القاضى بنفقة ولا كسوة لأنه لا فائدة فيه اذ الغرض ثبوت اعساره ولا يجبره على التكسب بل يأمره بالطلاق ابتداء فان لم يطلق أمهله مدة من الزمن يحددها باجتهاده ، وسواء كان الزوج يرتجى له بعض اليسار خلال هذه المدة أم لا ، ثم بعد انقضائها بدون حدوث يسار له يمكنه من النفقة والكسوة يطلق عليه القاضى ولا نفقة لها على الزوج أثناء هذه المدة ان أثبت اعساره فيها والا رجعت عليه بها .

ولا فرق بين أن يكون الزوج الذى ثبت اعساره وأمهله القاضى مدة حاضرا أو غائبا ومعنى ثبوت الاعسار فى الغائب هو عدم وجود ما يقابل النفقة بأى وجه من الوجوه فيطلق عليه القاضى لاعساره سواء دخل بزوجته أم لم يدخل ، وسواء دعى للدخول أم لا على المعتمد خلافا لما فى كتاب بهرام حيث قال : لا بد من دخوله فعلا أو دعوته للدخول .

وامهال الغائب مدة من الزمن محله ان قربت غيبته كثلاثة أيام فيرسل اليه اعذارا يتضمن أمره اما بالانفاق على زوجته أو تطليقها عليه . وهذا كله ان لم تعلم الزوجة عند العقد عليها باعسار الزوج .

أما ان علمت بأن زوجها من المعسرين الطائفين على الأبواب أو أنه من المعسرين بدون سؤال ودخلت على ذلك راضية فانه يلزمها الاقامة معه بلا نفقة ولا يثبت لها حق طلب الطلاق الا اذا ترك السؤال بعد الدخول بها ، أو كان عند العقد عليها مشهورا بالعطاء يقصده الناس به بدون سؤال ودخلت عالمة بذلك ثم انقطع العطاء عنه فيثبت لها حينئذ حق طلب الطلاق .

واذا أوقع القاضى على الزوج طلقة لاعساره بالنفقة فهى طلقة رجعية فاذا أراد الزوج أن يراجعها وهو ما زال معسرا أو أيسر يسارا لا يمكنه من القيام بواجب مثلها من نفقة فانه لا يمكن من ذلك بل ولا تصح الرجعة ولو رضيت الزوجة على المعتمد ، لأن الطلقة التى أوقعها القاضى أو حكم بها انما كانت لأجل ضرر اعساره فلا يمكن من الرجعة الا اذا زال موجب الطلقة وهو الاعسار .

وقيل : تصح الرجعة ان رضيت لأن الحق لها :

أما ان أيسر فى أثناء العدة يسارا يمكنه من القيام بواجب مثلها عادة كما فى ابتداء

النكاح فانه يحق له مراجعتها ان أراد وتصح الرجعة بدون خلاف .

وان أعسر الزوج عند دفع نفقة تجمدت لزوجته فى الماضى فانه لا يجوز للزوجة أن تطلب الطلاق ولا أن يطلق عليه القاضى لاعساره بذلك لأن النفقة حينئذ صارت دينا فى ذمته ينظر فيها كسائر الديون (١) .

مذهب الشافعية :

اعسار الزوجة ويسارها سواء فى وجوب النفقة بأنواعها والسكنى لها على زوجها ولو كان معسرا بعد استكمال شرائطها المفصلةفى « مصطلح نفقة » .

وتجب النفقة مقدرة بحال الزوج اعسارا ويسارا فان كان معسرا وجب عليه كل يوم مد واحد ــ وهو نصف قدح بالكيل المصرى ــ من غالب قوت بلد الزوجة قمحا كان أو غيره وان لم يكن لائقا بها ولا ألفته لأن لها ابداله ولا تزاد على المد فى حالة اعساره حتى ولو كانت رفيعةالشأنذاتمنصب أو فائقة اليسار .

وكذا يجب لها فى حالة اعساره ما يقدره القاضى باجتهاده من الأدم الغالب فى بلدها كزيت وسمن وجبن ولحم . ومن الكسوة على قدر كفايتها ومن السكنى المسكن اللائق بها على تفصيل فى كل هذا ينظر فى مصطلح نفقة .

والاعسار هنا يتحقق فى كل من له مال أو كسب لائق به يقع موقعا من كفايته ولا يكفيه فكل من لا يملك مالا أصلا أو يملك مالا لا يكفيه فهو معسر وقدرته على الكسب الواسع لا يخرجه عن الاعسار ، ولا يجبر على الكسب من أجل هذه النفقة كما صرح بذلك الامام .

وقيل : يتحقق الاعسار هنا فى كل من قل دخله عن خرجه .

وقيل : يرجع فى ذلك الى العادة والعرف وتختلف باختلاف الأحوال والبلاد والرخص والغلاء وقلة العيال وكثرتهم .

والوقت المعتبر فى اعسار الزوج ويساره بهذه النفقة هو طلوع الفجر من كل يوم لأنه الوقت الذى يجب فيه تسليم النفقة لها ولا عبرة بما يطرأ له من اعسار أو يسار فى أثناء النهار فلا يتغير حكم نفقة ذلك اليوم بحال .

ويجب على الزوج وان كان معسرا اخدام زوجته التى لا يليق بشأنها أن تخدم نفسها ، لأنه من المعاشرة بالمعروف التىأمره اللهسبحانه وتعالى بها . والعبرة فى ذلك بحالها فى بيت أبيها أو أمها أو زوج سابق عليه وكذلك يجب عليه وان كان معسرا اخدام زوجته التى تخدم نفسها فى العادة ان احتاجت الى خدمة

---

(١) الخرشى وحاشية العدوى عليه ج ٤ ص ٢١٤ ، ٢٢٦ ــ ٢٣٢ ، حاشية الدسوقىوالشرح الكبير للدردير ج ٢ ص ٥٢٦ ــ ٥٣١ ، حاشية العدوى على شرح أبى الحسن ج ٢ ص ١١٦ ــ ١١٧ ، حاشية الصاوى والشرح الصغير ج ١ ص ٥٨٢ ــ ٥٨٦

لمرض ونحوه فتجب عليه حينئذ نفقة خادم أو اجرته (١) .

هذا وأما أثر الاعسـار فى الفـرقة بين الزوجين ففيه أربعة أبحاث :

البحث الأول : فى ثبـوت حـق الفسخ بالاعسار ومحله فان أعسر الزوج ولو صغيرا أو مجنونا بأقل النفقة الواجب لزوجتـه ــ وهـو المد المذكـور فى المستقبل فالزوجـة بالخيـار : فان شاءت صبرت وأنفقت على نفسها من مالها أو مما اقترضته وتصير النفقة دينا فى ذمته ــ وان لم يفـرضها القاضى ــ يؤديها متى أيسر . وان شاءت فسخت النكاح على الأظهر وهذا اذا كان الزوج غير قادر على الكسب فان كان قادرا عـلى الكسب فليس لها حق الفسخ ، لما رواه البيهقى : أن سعيد ابن المسيب سئل عن رجل لا يجد ما ينفـق على امرأته فقال : يفرق بينهمـا فقيـل له : سنة ؟ فقال : نعم سنة . وقضى بذلك عمـر رضى الله عنه ولم يخالفه أحد من الصحـابة ولأنها اذا فسخت بالجب والعنة فلأن تفسـخ باعساره بالنفقة أولى ، لأن البدن لا يقـوم بدونها بخلاف الاستمتاع . ولو تزوجته وهى عالمة باعساره أو رضيت باعساره الطارىء بعد الزواج أبدا ثم ندمت فلها حق طلب الفسخ أيضا لأن النفقة تجب يومـا فيومـا والضرر يتجدد كل يوم ولا أثر لقولها : رضيت باعساره أبدا ، لأنه وعد لا يلزم الوفاء به . ولو تبرع لها بالنفقة عن زوجها المعسر متبـرع ــ ليس أصلا للزوج ولا فرعا ــ وسلمها لها لم يلزمها القبول ولها الفسخ ، لما فى ذلك من تحمل منّة التبرع .

أما اذا كان المتبرع أبا وان علا عن ولد فى حجره أو ابنا عـن والد يلزمـه اعفـافه بالزواج فانه يلزمهـا القبول حينئذ ولا يثبت لها حق الفسخ .

وكذلك لا يثبت لها حق الفسخ بالاعسار بنفقة مدة ماضية على الأصح ، حتى لو لم تفسخ فى يوم جواز الفسخ فوجد نفقة بعـده فلا فسخ لها للاعسار بنفقة الأمس وما قبله لتنزيلها منزلة الدين .

ولا يثبت لها حق الفسخ لاعسـار الزوج بنفقة الخادم وتصير دينا فى ذمته ان كان لها خادم وكذلك لا فسخ لها لاعساره بالادام وان لم يطب الطعام بدونه لبعض الناس على الاصح لأنه تابع والنفس تقوم بدونه أما الاعسـار بأقل الكسوة التى لا بد منها فهو كالاعسار بالنفقة فى كل ما مر ذكره من أحـكام ، لأن البدن لا يبقى بدونها غالبا ، وكذلك الاعسار بأقل مسكن سواء كان لائقا بها أو غير لائق يثبت لها حق الفسخ كالاعسار بالنفقـة على الأصح لتعذر الصبر على دوام فقده وان أقامت الزوجة بينة عند قاضى بلدها باعسار زوجهـا الغائب فسخت ولو قبل اعلامه ولا يلزمهـا الصبر لتضررها بالانتظار الطويل .

البحث الثانى : فى نوع الفرقة بالاعسار : والفرقة بين الزوجـين بسبب الاعسار تكون

(١) اسنى المطالب ج ٣ ص ٤٢٦ ــ ٤٣٢ و ٤٤٢ ، وشرح المحلى على المنهاج بحاشيتى قليوبى وعميـرة ج ٤ ص ٧٠ ــ ٧٧ ، تحفـة المحتـاج ج ٣ ص ٣٦٨ ــ ٣٧٦ ، وحاشية البجرمى على الاقناع ٤ ص ٧٨ ــ ٨٣

فسخا لا طـلاقا فلا تنقض عـدد الطلقـات التى يملك الزوج ايقاعها على زوجته ويشترط لذلك الفسخ أن ترفع الأمـر الى القاضى أو المحكم ويثبت الاعســار باقـرار الزوج أو بالبينة فيفسخه القاضى بنفسه أو نائبه أو يأذن لها فيه ، لأنه محل اجتهاد فلا تستقل به الزوجة ولا ينفذ منها قبل ذلك لا ظاهرا ولا باطنا . فان لم يوجد فى بلدها قاض ولا محـكم أو عجزت عن الرفع اليــه فانها تستقل بالفسخ وينفذ فسخها ظاهرا وباطنا للضرورة .

البحث الثالث : فى وقــت الفســخ بالاعسار : اذا ثبت الاعســار ففى قول ينجز الفسخ وقت وجوب تسليم النفقة وهو طلوع الفجر ، ولا يلزم الامهال لتحقق سبب الفسخ والقول الأظهر أنه يجب امهال الزوج بعد ثبوت الاعسار ثلاثة أيام وان لم يطلب الامهال فانه قد يعسر لعارض ثم يزول وهى مـدة قـريبة يتوقع فيها القدرة بقرض أو غيـره ثم بعـد الامهال لها الفسخ فى اليوم الرابع بلا امهال لتحقق الاعسار الا أن يسلم نفقتـه فلا فسخ لتبين زوال الاعسار ولو أعسر بعـد أن سلم نفقة اليوم الرابع ـ بنفقة اليوم الخامس بنت على المدة الماضية ولم تستأنفها كما لو أيسر فى الثالث ثم أعسر فى الرابع فانهـا تبنى ولا تستأنف ، اذ الضابط أنه متى اتفق ثلاثة أيام متوالية أستأنفت مدة الامهـال ، فتبنى على ما مضى منها . وكذا تستأنف مدة الامهال ان رضيت باعساره فى أثنـائها ثم طلبت الفسخ بعد الرضا ، ولا يعتد بما مضى قبل رضاها . ولو فسخت بسبب الاعســار ثم أيسر فى يوم الفسخ لم يبطل الفسخ .

البحث الرابع : فيمـن له حـق الفسخ بالاعسار : وحق الفسخ بسبب اعسار الزوج بالنفقة خاص بالزوجة فلا فسخ لولى صغيرة أو مجنونة باعســار الزوج وان كان فيـه مصلحتهما ، لأن الفسخ بسبب الاعسار يتعلق بالطبع والشهوة فلا يفوض الى غير ذى الحق وينفق عليهما حينئذ من مالهمـا فان كانتـا معسرتين فنفقتهما على من تلزمه نفقتهما قبـل النكاح وتكون دينا على الزوج المعسر يطالب بها متى أيسر (١) .

مذهب الحنابلة :

للزوجة سواء كانت موسرة أو معسرة على زوجها مع يساره واعســاره نفقتها بجميـع أنواعها . وتختلف هذه النفقة باختلاف حال الزوجين يسارا واعسارا فيعتبر ذلك القاضى وقت تنازعهما لا وقت عقد النـكاح بينهما ، فيفرض للمعسرة تحت المعسر كفايتهـا من أدنى خبز البـلد بأدمه الملائم له عرفا ، ومن اللبس ما يلبس مثلها أو ينام فيه على قدر عادتها وعادة أمثالها وفى حالة اعسار أحـدهما فقط يفرض لها المتوسط من ذلك عرفا .

والاعسار هنا يتحقق فيمـن لا يقدر على نفقة زوجته وكفايتها بماله أو كسبه كما ذكره صاحب المبدع .

---

(١) اسنى المطالب ج ٣ ص ٤٣٨ ـ ٤٤٢ ، شرح المحلى على المنهاج بحاشيتى قليوبى وعميرة ج ٤ ص ٨١ ـ ٨٣ ، تحفـة المحتـاج ج ٣ ص ٣٨٢ ، ص ٣٨٥ ، حاشية البجرمى على الاقناع ج ٤ ص ٨٦ ـ ٨٨

وقيل : يتحقق فيمن لا شيء له .

وان تنازع الزوجان فى الاعسار واليسار بأن ادعت يساره ليفرض القاضى لها نفقة الموسرين ، أو ادعت أنه كان موسرا بالنسبة لنفقة ماضية وأنكر الزوج ذلك وادعى الاعسار فالقول قولها بيمينها ان عرف له مال ، لأن الأصل بقاؤه . وان لم يعرف له مال ولم يكن أقر بيساره فالقول قوله فى اعساره بيمينه لأنه منكر والأصل عدم المال . والمطلقة طلاقا رجعيا والمبانة من زوجها بفسخ أو طلاق ان كانت حاملا كالزوجة فى وجوب كل ما ذكر على مطلقها ولو مع اعساره على التفصيل المذكور (١) .

وأما أثر الاعسار فى وقوع الفرقة بين الزوجين فانه اذا أعسر الزوج بنفقة المعسر لزوجته أو أعسر ببعضها فان الزوجة يثبت لها الخيار على التراخى بين امرين :

الأول : أن تصبر على اعساره وتقيم معه على النكاح وتكون نفقتها دينا فى ذمته ما لم تمنع نفسها ولها المقام على النكاح ومنعه من نفسها فلا يلزمها تمكينه ولا الاقامة فى منزله وعليه أن لا يحبسها بل يدعها تكتسب ولو كانت موسرة ، لأنه لم يسلم اليها عوض الاستمتاع .

الثانى : أن تفسخ النكاح بينهما ولو بعد اختيارها المقام معه ، أو رضاها باعساره أو تزوجته عالمة باعساره على ما سيأتى .

وقال ابن القيم : « الذى تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها فى هذه المسألة أن الرجل اذا غر المرأة بأنه ذو مال فتزوجته على ذلك فظهر معدما لا شيء له فلها الفسخ . وان تزوجته عالمة باعساره أو كان موسرا ثم اصابته جائحة ذهبت بماله فلا فسخ لها فى ذلك ولم يزل الناس تصيبهم الفاقة بعد اليسار ولم ترفعهم أزواجهم الى القضاة ليفرقوا بينهم وبينهن . وقد جعل الله الفقر والغنى مطيتين للعباد فيفتقر الرجل الوقت ويستغنى الوقت فلو كان من افتقر فسخت عليه امرأته لعم البلاء وتفاقم الشر وفسخت أنكحة أكثر العالم وكان الفراق بيد أكثر النساء فمن الذى لم تصبه عسرة ويعوز النفقة أحيانا ؟

وان أعسر الزوج بالكسوة فللزوجة حق طلب الفسخ ، لأنه لا بد منها ولا يمكن الصبر عنها ولا يقوم البدن بدونها كالنفقة أما أن أعسر بأجرة المسكن ففيه وجهان :

(احدهما) : يثبت لها حق الفسخ لأنه مما لا بد منه كالنفقة والكسوة .

(والثانى) : لا يثبت لها هذا الحق لأن البنية تقوم بدونه وهذا الوجه هو الذى ذكره القاضى . وان أعسر الزوج بنفقة الخادم فلا فسخ لها ، لأنه يمكن الصبر عنها وكذلك ان أعسر بالأدم أو أعسر بما زاد على نفقة المعسر فلا فسخ لها ، لأن الزيادة تسقط باعساره ويمكن الصبر عنها .

وكذلك ان أعسر بالنفقة الماضية فلا فسخ ويثبت كل ذلك دينا فى ذمة الزوج . لأنه نفقة تجب على سبيل العوض فتثبت فى

---

(١) المغنى والشرح الكبير ج ٩ ص ٢٣٠ – ٢٤٠ ، ٢٥٣ ، كشاف القناع وشرح المنتهى بهامشه ج ٣ ص ٣٩٧ – ٣٠٩ ، ٣٤٧ – ٣٥١

الذمة كالنفقة الواجبة للزوجة قوتا ، وهذا فيما عدا الزائد على نفقــة المعسر فان ذلك يسقط بالاعسار .

وقال القاضى : ان أعسر بنفقة الخادم أو الأدم أو المســكن سقط عنــه لأن ذلك من الزوائد فلم يثبت فى ذمته كالزائد على نفقة المعسر .

وان اعسر الزوج بنفقة زوجته فبذلها غيره لم تجبر الزوجة على قبولها من غيره لما يلحقها من المنّة ولها الفسخ الا اذا ملكها الزوج ثم دفعها الزوج أو وكيله لها فلا فسخ وتجبــر على قبولها منه وكذلك لا فسخ لها ان اعسر زوجها بالنفقة وكان قادرا على الاكتساب ويجبر عليه والفرقة بيــن الزوجيــن بسبب الاعسار بالنفقة وغيرها مما سبق ذكره تكون فسخــا لا طلاقا ، لعجز الزوج عن الواجب لزوجتــه عليه فأشبهت فرقة العنة وعلى هذا فلا رجعة له فيه الا اذا أجبره القــاضى على الطــلاق لاعساره فطلق أقل من ثلاث فله الرجعة عليها ما دامت فى العدة فان راجعها وهــو ما زال معسرا فطلبت المرأة الفسخ فللقاضى أن يفسخ النكاح ، لأن المقتضى للفسخ ــ وهو الاعسار ــ باق أشبه ما قبل الطلاق . ولا يجــوز فسخ النــكاح بين الزوجــين بسبب ما ذكر الا بقضاء القاضى لأنه فسخ مختلف فيهفافتقر الى القــاضى .ولا يجــوز للقــاضى التفريق بينهما الا بعد أن تطلب المرأة ذلك لأنه حقهــا فلم يجز من غير طلبها ويجوز لها أن تفسخهى النكاح أيضا بأمر القاضى ومتى ثبت الاعسار بالنفقة على الاطلاق أمامالقاضىفللمرأة المطالبة بالفسخ فورا بدون امهــال على الأرجح لأن سبب الفسخ الاعسار وقد وجــد فلا يلزم التأخير ولم يرد الشرع بالامهال فيه .

وقال ابن البناء : يؤجله القاضىثلاثةايام . وان اعسر زوج الصغيرة أو زوج المجنونة لم يثبت لولى كل منهما الفسخ ، لأن النفقةحق الزوجة فلا يملك الولى فسخ النــكاح عنــد اعسار الزوج بها . وان أعسر الزوج بنفقــة زوجته ونفقة نفسه فلا يلزم الزوجة وان كانت موسرة ــ الانفاق على زوجها ، اذ لم يرد فى الشرع دليل على ذلك والكلام فىقولهتعالى : « وعلى الوارث مثل ذلك » فى النفقةالواجبة للوالدات بسبب الولادة دون غيرهنوقدبينت الآية أن نفقتهن واجبة على المولود له وهــو الأب فاذا أعسر كانت نفقتهن على وارث الأب أو وارث المولود (١) .

مذهب الظاهرية :

اعسار الزوجة ويسارها سواء فى وجوب النفقة والكسوة والسكنى لهــا على زوجهــا مقدرة بحاله وحسب طاقته (٢) .

فان كان معسرا قادرا على بعض النفقــة والكسوة فالواجب أن يقضى عليــه بما قدر فقط سواء قل ذلك أو كثر ويسقط عنه مــالا

(١) المغنى والشرح الكبير ج ٩ ص ٢٢٣ ــ ٢٥٠ ، ٢٦٣ ــ ٢٦٨ ، كشاف القنــاع وشرح المنتهى بهامشه ج ٣ ص ٣١٠ ــ ٣١٣ ، ٣٥٥ ــ ٣٥٦ ، زاد المعاد ج ٤ ص ١٥٥ ــ ١٥٦ المطبعة المصرية سنة ١٣٧٩

(٢) المحلى ج ١٠ ص ٨٨ رقم ١٩٢٢ ، ص ٩١ رقم ١٩٢٥ المطبعة المنيرية .

يقدر عليه وان كان معسرا لا يقدر على شيء من ذلك سقط عنـه كل ذلك فلا يقضى عليـه بشيء منه فان أيسر بعد ذلك قضى عليه بكل ما ذكر من حين أيسر ، ولا يقضى عليه بشيء مما أنفقته على نفسها من نفقة أو كسوةخلال مدة اعساره لقوله تعالى : « لا يكلف الله نفسا الا وسعها » وقوله تعـالى : « لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها » فصح يقينا أن ما ليس فى وسعه ولا آتاه الله تعالى اياه فلم يكلفه الله عز وجل اياه ، واذن فهو غير واجب عليه وما دام لم يجب عليه فلا يجوز أن يقضىعليه به أبدا ، سواء أيسر بعد ذلك أم لا . وهذا بخلاف ما اذا منع الزوج عن زوجته ما وجب لها من نفقة أو كسوة وهـو مـوسر فهـذا يؤاخذ به أبدا سواء أعسر بعد ذلك أم لم يعسر ، لأن الله سبحانه قد كلفه اياه فهـو واجب عليه فلا يسقطه عنه اعساره بعد ذلك، لكن يوجب الاعسار أن ينظـر به الى الميسرة فقط لقوله عز وجل :

« وان كان ذو عسـرة فنظـرة الى ميسرة » (١)

ولا يفسخ النكاح بعد صحتـه باعسـار الزوج بالنفقة أو الكسوة لقوله تعالى :

« لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسـا الا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا » .

وكذلك لا يحبس الزوج ان أعسر بنفقة زوجته كما لا يجوز للزوجةعند اعسار زوجها بنفقتها منعة من الاستمتاع بها لأجل ذلك (٢) .

وان أعسر الزوج بنفقة نفسه وزوجتـه غنية فقال ابن حزم : ان زوجته تكلف النفقة عليه حينئذ ولا ترجع عليه بشيء مما أنفقتـه عليه ان أيسر ، وذلك لقوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعـروف لا تكلف نفس الا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك » فقد جعل الله سبحانه على الوارث القادر نفقة مورثه المعسر والزوجـة وارثة لزوجها فتجب عليها ـ اذا كانت موسرة ـ نفقته اذا كان معسرا بنص القرآن (٣) .

مذهب الزيدية :

اعسار الزوج بكفاية زوجته ـ وان كانت موسرة ـ من النفقة والكسوة والمسـكن لا يسقطها عنه . فان أعسر بكل ذلكوكان قادرا على التكسب فانه يلزمه لأجـل الانفاق على زوجته أن يتكسب بأى وجـه أمـكنه ولو بسؤال الناس أو الاستدانة منهم وللقاضى أن يستدين عن الزوج المعسر لنفقةزوجتهوبحبسه اذا امتنع من التكسب وطلبت الزوجة حبسه لطلب النفقة الحـاضرة التى أعسر بهـا وكذا المستقبلة دون الماضية فهى كسائر الديون فى ذمته لاعساره فلا يجبـر فيها على التكسب وحال الزوجين اعسارا ويسارا هو المعتبر فى

---

(١) المحلى ج ١٠ ص ٩١ ـ ٩٢ رقم ١٩٢٨

(٢) المحلى ج ١٠ ص ١٠٩ رقم ١٩٣٤وص ٩٣ رقم ١٩٣٠ وص ٩٢ رقم ١٩٢٩

(٣) المحلى ج ١٠ ص ٩٢ رقم ١٩٣٠

تقدير النفقــة وصفتهــا وكذلك الكســوة والسكنى . فان اختلفا بأنكان أحدهما موسرا والآخر معسرا أو كان أحدهما يوسر فى وقت مخصوص والآخر يعسر فى ذلك الوقت فالعبرة بحال الزوج عسرا ويسرا ولا عبرة بحالها فى ذلك فان كان معسرا فالواجب لها نفقة معسرة ولو كانت غنيــة . وكذلك يجب على الزوج وان كان معسرا اخدام زوجته بخادم واحــد اذا احتاجت لذلك وكانت ممن لا تخدم نفسها عادة وتكون أجرة الخادم دينا فى ذمته .

عند الامام يحيى :

وان اختلفا فى الاعسار بأن ادعاه الزوج وانكرته الزوجة فالقول قوله ، اذ هو الأصل . وقال المؤيد وأبو طالب : لا بد له من البينة على اعساره لأنه يريد اسقاط حق قد لزمــه ورجح هذا صاحب البحر الزخار . وان أعسر الزوج بذلك فالمذهب أنه يتكسب كما سبق فان توانى عن التكسب وتعذر اجباره عليــه فرق بينه وبين مقاربة زوجته ، ولا يجــوز للقاضى فسخ النكاح بينهما ، اذ لا دليــل عليه وان أعسر ولم يتوان عن التكسب فقال الامام يحيى : لا يفرق بينهما .

وقال فى الانتصــار : اذا أعسر الزوج بنفقة زوجته ولم يقدر على التكسب فللزوجة ثلاثة خيارات .

الأول : أن تمكنه من الاستمتاع ونفقتها دين فى ذمته .

الثانى : لها أن تمنع نفسها ولا تستحــق النفقة .

الثالث : أن تفسخ النكاح بينها وبيــن زوجها . على قول ورجحه صاحب البحــر الزخار ، وبناء عليه فان اختارت البقــاء مع اعساره فلا يبطل خيارهــا فى الفسخ متى شاءت لوجوب النفقة يوما فيوما فاذا عفت عن وقت تنــاول عفــوها ذلك الوقت لا غير وكذلك لا يبطل خيارها فى الفسخ للاعسار ان تزوجته عالمة باعساره لجــواز أن يقترض لنفقتها أو يحتال ونحوه .

وفى فسخ النكاح لاعسار الزوج بالادام والسكنى والخادم والكسوة وجهان .

أصحهما أن للزوجــة الفسخ لاعســاره بالكسوة لا غيــر ، لأن الضرر النــاجم من الاعسار بها كالضرر النــاجم من الاعســار بالنفقة ولا فسخ للزوجة بسبب اعسار زوجها بنفقــة ماضــية وكذا اذا غاب ولا مال له لا يفسخ النكاح بينهما .

قاله فى الشرح وقيــل : يفسخ وهــو الأقوى .

والفرقة بين الزوجيــن بسبب الاعســار بالنفقة والكسوة تكون فسخا فى الأصح لكن لا بد من رفع الأمر الى القاضى فان لم يكن هناك قاض فلهــا أن تنفــرد بالفسخ لدفــع الضرر .

وقيل : لا فسخ بل يحبس الزوج حتى يطلق ، فان امتنع طلق عنه القاضى فان راجع عنه طلق عنه ثانية فان راجع طلق عنه الثالثة .

ووقت الفسخ بسبب الاعسار يوكل الى اجتهاد القاضى ان كان ، والا فبعد مضى وقت

الغذاء اذ لا تصبر أكثر من ذلك . ولا فائدة للامهال ان لم يرج يساره فى مدة الامهال .

والفسخ بسبب الاعسار حق يثبت للزوجة ويختص بها فقط فلا يفسـخ ولى الصغيـرة لذلك (١) .

واذا أعسر الزوج بنفقة زوجته وبنفقـة نفسه فلا تلزم الزوجة وان كانت موسرة ـ نفقته الا اذا كان قريبا لها فتلزمها على قـدر ارثها والمراد بالوارث فى قوله تعالى :

« وعـلى الوارث مثـل ذلك » الوارث بالنسب لا بالزوجية (٢) .

مذهب الامامية :

اعسار الزوجة ويسارها سواء فى وجوب النفقة والأدم والكسوة والمسكن لها على زوجها ولو كان معسرا . ويراعى فى تقديرها حينئذ حاله ففى حالة اعساره بها يلزمه كفايتها من غير تقدير . وقال الشيخ الطـوسى : يلزمـه لنفقتها عن كل يوم مد . والاعسار هنا يتحقق فى كل من لا يجـد قوت نفسه أولا يفضـل منه بعد قوته ما يكفى للانفاق على زوجتـه والمعتبر اعساره بذلك طول اليوم . وكذلك يجب على الزوج وان كان معسرا اخدام زوجته ان كان من شأنها أن تخدم ويكون مخيرا بين أن يخدمها بنفسه أو ينفق على خادمها ان كان لهـا خادم .

واذا أعسر الزوج فلم يقدر على نفقة زوجته ففى تسلط زوجتـه بفسخ النـكاح بينهمـا روايتان .

أشهرهما : أنه ينظر وعليها أن تصبر حتى يوسع الله عليه ، ولا خيار لها فى فسخ النكاح بينهما بسبب ذلك ولا يفسخـه القاضى ولا يلزمه به . اختار هذا الشيخ فى المبسـوط والخلاف ، وبه قال ابن حمزة وابن أدريس عملا باستصحاب لزوم العقـد ولقـوله تعـالى : « وان كان ذو عسرة فنظـرة الى ميسرة » ولم يفصل . وبناء على هذه الرواية فالأقرب سقوط حق الزوج فى حبس زوجتـه بالمنزل بل يجوز لها الخروج للتكسب ولا يحل لهـا الامتناع من تمـكين زوجهـا من الاستمتاع بها . فاذا أيسر فالوجه أن لها المطالبة بما تجمع لها من نفقة وقت اعساره وهذا اذا لم ينفـق عليها بالكلية . أما لو أنفق نفقـة المعسر ثم أيسر لم يكن لها المطالبة بالتفاوت عن الماضى .

وقال ابن الجنيد : ان أعسر الزوج بنفقة زوجته فلها الخيار بين أن تصبر على اعساره على ما سبق وبين أن تفسخ النكاح أو تطلب من القاضى فسخه فيفسخه بعد ثبوت الاعسار ، وذلك لرواية عن الصـادق ولاشتماله على الضرر اذ لا يمكنها الانفاق فى حالة اعسارها فلو لم يجعل لها الخيار لزم الحـرج المنفى بالاجماع . وعلى القول بالفسخ مع الاعسار بالنفقة هل تملك الفسخ مع الاعسار بالأدم أو الكسوة أو نفقة الخادم ؟ اشكال . ولا فسخ لها لاعساره بالنفقة الماضيـة فانهـا دين مستقر فى ذمته وان لم يفرضها القاضى والفرقة بسبب الاعسار بالنفقة ـ عند من قال بها ـ

---

(١) شرح الازهـار ج ٢ ص ٥٣٢ ـ ٥٤٤ البحر الزخار ج ٣ ص ٢٧١ ـ ٢٧٧

(٢) التاج المذهب ج ٢ ص ٢٩٠

فسخ لا طلاق . ويجوز للزوجة فعلــه بدون اذن القاضى واذا انكر الزوج دعوى الاعسار افتقرت الزوجة الى البينة أو اقــرار الزوج به . ولا فسخ لها الا بعد انقضاء اليــوم . ولو رضيت بالاعسار فهــل لها الفسخ بعــد ذلك أم لا ؟ اشكال . وحق الفسخ للزوجة فقط دون غيرها كالولى وان كانت صغيرة أو مجنونة ولو صبرت الزوجــة على الاعسار لم تسقط نفقتها بل تبقى دينا عليه . ولو كان الزوج غائبا ولا مال له حاضر وثبت اعساره لم يكن لزوجته فسخ النكاح وان قلنا بالفسخ مع الاعسار وان كان الزوج معسرا قادرا على الكسب فانه يلزمه التكسب للانفاق على نفسه وعلى زوجته ولا يثبت لها حق الفسخ حينئذ ، لأن القادر بالكسب كالقادر بالمال . واذا تنازع الزوجان فى الاعسار فادعى الزوج الاعســـار بأصــل النفقــة فالقول قوله مع اليمين ان لم يعلم له أصل مال . فان علم له أصل مال لم يقبــل قوله الا ببينة ويكون القول قولها فى يساره مع اليمين . وكذلك الحكم لو اتفقا على الانفاق وادعت يساره وانفاقه نفقــة المعسر وأنــكر اليسار أما لو وافقها على اليسار وادعى انفاقه نفقة الموسر وادعت هى نفقة المعسر فالأقرب ان القول قولها من اليمين عند عدم البينة (١) .

(١) قواعد الاحكام ج ٢ ص ٥٢ ــ ٥٧ طبعة حجر سنة ١٣٢٩ ، تحرير الاحكام ج ٢ ص ٤٧ ــ ٤٩ طبعة حجر سنة ١٣١٤ ، مختلف الشيعة ج ٢ ص ٣١ طبعة حجر سنة ١٣٢٣ ، الخــلاف فى الفقة ج ٢ ص ٣٢٦ ، ٣٢٩ رقم ١٥ طبعــة زنكين بطهران .

مذهب الاباضية :

تجب النفقة على الزوج ولو معسرا لزوجته ولو غنية (٢) .

والمعتبر فى ذلك كفايتها مقدرا بحال الزوج وقدر منزلته فى المال يسارا واعسارا وكذلك الحكم فى سكناها وكسوتها (٣) .

وليس على من أعسر بالنفقــة لحــم ولا أدام (٤) .

والمشهور فى المذهب أن الزوج اذا أعسر بنفقة زوجته وكان غير قادر على التكســب فانه يؤمر بأخــذ الدين ويلزمها الصبر وتتعلق النفقة بذمته متى أيسر أنفق وما فات من النفقة قبل ذلك يسقط عنه فلا تطالبه به الا أن كان قد فرض لها . وذلك لأن غاية النفقة أن تكون دينا فى الذمة وقد أعسر بها الزوج فدخل ذلك فى قوله تعالى : « وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » فتكون الزوجة مأمورة بالانظار بالنص (٥) .

وأما اذا أعسر الزوج بذلك وكان قادرا على التكسب فان القــاضى يجبره حينئذ على النفقة أكلا وشربا بالضرب بلا نهاية حتى ينفق أو يطلق وقال صاحب شرح النيل : الأصح أنه يؤمر فقط بالانفاق أو الطــلاق . وكذلك الحكم ان أعسر الزوج بكسوة زوجته .

(٢) شرح النيل ج ٧ ص ٢٨٦

(٣) شرح النيل ج ٧ ص ٢٩٨ ، ج ٣ ص ٣٩٨ ، ٢٩٩

(٤) شرح النيل ج ٧ ص ٣٠٤

(٥) شرح النيل ج ٧ ص ٢٠٦

والطلاق بسبب الاعسار بذلك طلاق بائن . وان طلق للاعسار رجعيا لم يضربه القاضي ليطلق بائنا بل يأمره ويجوز للزوج حينئذ أن يراجع زوجته ان أيسر ولو أبت الرجعة .

وفى الديوان : أن الطلاق للاعسار بالنفقة يكون بائنا ولو لم يذكر الزوج أنه بائن . وفى اجبار الزوج على الطلاق لاعساره فى حالة حيض المرأة أو نفاسها تردد ، لأن الطلاق فى نحو الحيض معصية والانفاق لا سبيل له اليه لاعساره الذى يعجزه عنه والأولى أن يقترض أو يخدم بالأجرة أو نحو ذلك من المكاسب المحللة بقدر ما ينفق حتى تطهر . وان قبلت منه أن يقول لها : اذا طهرت فأنت طالق فعل ذلك (١) .

وان غاب الزوج ولا مال له حاضر ولا غائب ولا كفيل فنفقة الزوجة حينئذ على وليها (٢) .

وان اختلفا فى الاعسار واليسار فادعى الزوج الاعسار وادعت غناه غنى عاليا أو متوسطا كان عليها اقامة البينة ولو بخبر على ذلك ، ولا يحلف الزوج على اعساره اذا لم تقم البينة على يساره لأنه متمسك بالأصل وينفق عليها بحسب ما أقر به من حالة له (٣) .

وان أعسر الزوج بنفقة زوجته فلا يجبر والد الزوج على نفقتها انكان معسرا ولو كان الزوج طفلا أو مجنونا فان كان والد الزوج موسرا أجبر على النفقة على تفصيل فى ذلك (انظر مصطلح نفقة) (٤) .

ومن لا يجوز طلاقه على غيره لا يجبر على نفقة زوجة ذلك الغير ان أعسر ذلك الغير بنفقة زوجته الا الأب الموسر ، ولا تجب نفقة الزوج المعسر على زوجته الغنية وهى التى لها مال يكفيها ويكفيه فى الحال ، وسواء فى ذلك أن لا يكون له ولى يلزمه وأن ينفق عليه أو يكون له ولى معسر لا مال له ، لأنها ليست وليا له .

وقيل : يلزمها أن تنفق على زوجها هذا أكلا وشربا ولباسا وسكنى حتى ولو كان له ولى غنى تلزمه نفقته ، لأنه تلزمه نفقتها ان كان موسرا فتلزمها نفقته انكان معسرا ، ولأن حق الزوج عليها عظيم فقبح أن يتكفف زوجها الناس ويتذلل لهم مع أن لها ما يغنيه عن ذلك (٥) .

اثر الاعسار بنفقة الاقارب

مذهب الحنفية :

اعسار المنفق عليه من الأقارب وعجزه عن التكسب شرط لوجوب النفقة له على قريبه

(١) شرح النيل ج ٧ ص ٣١٥ ، ٣١٦ ، ٣٢٧ وشرح النيل ج ٣ ص ٣٠٢
(٢) شرح النيل ٧ ص ٣٢٤
(٣) شرح النيل ج ٣ ص ٣٠١
(٤) شرح النيل ج ٧ ص ٣١٩ ، ص ٣٢٠
(٥) شرح النيل ج ٧ ص ٣٢٤

الموسر لأن وجوب هذه النفقة معلول بحاجة المنفق عليه فلا تجب لغير المحتاج ، الا للأب خاصة والجد ــ أبى الأب ــ عند عدم الأب فانه يقضى بنفقة الأب على ولده الموسر وان كان الأب صحيحا قادرا على التكسب مادام قد تحقق فيه شرط الاعسار فقط وكذلك نفقة الجد على ولد ولده ، وهذا لأنه يلحقهما تعب فى السعى لتحصيل الكسب والولد مأمور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما لمجرد اعسارهما مع قدرتهما على الكسب .

وفى تفسير الاعسار والمعسر الذى يستحق النفقة هنا اختلف المشايخ .

فقيل : هو الذى يحل له أخذ الصدقة ولا تجب عليه الزكاة وذلك بأن يملك من غير جنس النفقة أقل من نصاب غير زائد عن حوائجه الأصلية سواء كان ناميا أو غير نام فان كان يملك دون نصاب من طعام أو نقود فلا يكون معسرا بالنسبة للنفقة فلا تجب له فى الظاهر، لأنها تجب بقدر كفايته وما دام عنده ما يكفيه من ذلك فلا تلزم غيره كفايته وان كان له منزل مثلا يحتاج اليه فانه يعتبر معسرا ويستحق النفقة على قريبه الموسر فى احدى الروايتين وهو الصواب ، لأن بيع المنزل لا يقع الا نادرا وكذا لا يمكن لكل شخص السكنى بالأجرة أو بالمنزل المشترك .

وقيل : المعسر هو المحتاج (١) .

ويشترط لوجوب هذه النفقة على المنفق فى قرابة غير الولاد من الرحم المحرم كالأخ والعم ونحوهما ــ أن يكون المنفق موسرا ، فلا تجب على المعسر ــ فى هذه القرابة ــ نفقة وان كان قادرا على الكسب لأن هذه النفقة تجب بطريق الصلة ، والصلات انما تجب على الأغنياء لا على الفقراء (٢) .

وللحنفية فى تفسير اليسار تفصيل ينظر فى مصطلح « يسار » و « نفقة » .

وأما قرابة الولاد . فان كان المنفق هو الأب فان النفقة تجب عليه وان كان معسرا ما دام قادرا على الكسب ــ لأولاده الصغار الفقراء وكذا الكبار المعسرين اذا كان هناك ما يمنعهم عن تحصيل الكسب كمرضهم أو تفرغهم لطلب العلم أو لكونهم من أبناء الكرام الذين لا يجدون من يستأجرهم وكذا الاناث المعسرات غير المتزوجات وان كن صحيحات ولا يشترط يساره فى هذا لأن النفقة احياء لهم وهم جزء منه فاحياؤهم احياء لنفسه واحياء نفسه واجب عليه فان امتنع عن الكسب حبس .

واذا لم يف كسبه بحاجتهم أو لم يكتسب لعدم تيسر الكسب أنفق عليهم القريب ورجع على الأب اذا أيسر .

وان كان الأب معسرا عاجزا عن الكسب لزمانة أو عمى أو شلل أو ذهاب عقل فالخصاف قال : يتكفف الناس وينفق عليهم.

وقيل : نفقتهم فى بيت المال .

---

(١) البدائع ج ٤ ص ٣٤ ، ٣٥ ، حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٦٢٨ ، فتح القدير والهداية ج ٣ ص ٣٥٠ ــ ٣٥١

(٢) البدائع ج ٤ ص ٣٥

والصحيح فى المذهـب أن الأب يلحـق بالميت فى استحقاق النفقة لأولاده المذكـورين على غيره من الأقارب ولا يرجع عليه المنفق فى هذه الحالة حتى ولو أيسر الأب بعـد ذلك فيما عدا الأم الموسرة فانها اذا أنفقت على الأولاد فى هذه الحالة ترجع على الأب بعد ذلك ان أيسر وهى أولى بتحمل نفقتهم عند اعسار الأب وعجزه عن الكسب . من سائر الأقارب (١) .

وان كان المنفق هو الابن وهو معسـر مكتسب نظر فى كسبه فان كان فيه زيادة عن قوته يجبر على الانفاق على أبيه المعسر مـن الزيادة ، سواء كان الأب عاجزا عن الكسب أم لا ، لأنه قادر على احيـائه من غير خلل يرجع عليه .

وان كان لا يبقى من كسبه شىء فانه ــ على المعتمد فى المذهب ــ لا يجبر على أن ينفـق عليه ولا على أن يدخل عليه فى النفقة ، لأن الجبر على الانفاق والاشراك فى نفقة الولد المعسر يؤدى الى اعجـازه عن الكسب ، لأن الكسب لا يقوم الا بكمال القوة وكمال القوة بكمال الغذاء فلو جعلناه نصفين لم يقدر على الكسب وفيه خوف هلاكهما جميعا لكنه يؤمر ديانة فيما بينه وبين الله عز وجـل أن يواسى أباه ، اذ لا يحسن أن يترك أباه المعسر ضائعا جائعا يتكفف الناس وله كسب .

وقال بعض المشايخ : يجبر الابن على ذلك قضاء واستدلوا على ذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « طعـام الواحـد يكفى الاثنين » هذا اذا كان الولد يعيش وحده فان كان له أولاد صغار وزوجة ولا يفضل من كسبه شىء ينفقه على أبيه فطلب الأب من القاضى أن يدخله فى النفقة على عياله يدخله القاضى ههنا . لأن ادخال الواحد على الجماعة لا يخل بطعامهم خللا بينا بخلاف ادخال الواحد على طعام الواحـد . وهذا كله اذا لم يكن الأب المعسر عاجزا عن الكسب .

فاما اذا كان عاجزا عنه فانه يشارك ابنه المعسر فى قوته ويدخل عليه فيأكل معه مطلقا لأنه ليس فى المشاركة خوف الهلاك وفى ترك المشاركة خوف هـلاك الأب فتجب المشاركة قولا واحدا .

وكذلك الأم المعسرة وان كانت صحيحة غير عاجزة مثل الأب المعسر العاجز عن الكسب فى كل ما ذكر ، لأن الأنوثة فى حـد ذاتهـا عجز ، فتدخل على ابنها المعسر الذى لا يبقى له من كسبه شىء بعد قوته فتأكل معه كالأب .

ولا يجبر الابن فى هـذه الحالة على أن يعطى كل منهما شيئا على حدة (٢) .

مذهب المالكية :

تجب نفقة الوالدين المعسرين بنفقتهما كلا أو بعضا ــ وان كان لهما خادم ودار لا فضل فيها على ولدهما الموسر مما فضل عن نفقته

(١) البدائع ج ٤ ص ٣٥ ــ ٣٦ ، حاشيـة ابن عابدين ج ٣ ص ٦١٢ ــ ٦١٥ ، فتح القدير ج ٣ ص ٣٤٤

(٢) البدائع ج ٤ ص ٣٥ ، ٣٦ ، حاشيـة ابن عابدين ج ٣ ص ٦٢١ ، ٦٢٢

ونفقة زوجاته ولو أربعا ونفقة خادمه ودابته اذا كان محتاجا لهما .

وكذلك تلزم الولد نفقة خادم والديه المعسرين وان كانا غير محتاجين لخدمته لقدرتهما على الخدمة بأنفسهما .

ومحل هذا اذا لم يكن الوالدان المعسران قادرين على الكسب أو قادرين عليه بصنعة تزرى بهما .

اما اذا كانا قادرين على الكسب ولو بصنعة تزرى بالولد فانها لا تجب لهما على الولد ويجبران على التكسب ما لم يزر بهما التكسب على الراجح .

ولا يجب على الولد المعسر القادر على التكسب أن يتكسب بصنعة أو غيرها لأجل الانفاق على والديه .

ولا تسقط نفقة الام المعسرة عن ولدها اذا تزوجت برجل معسر أو موسر ثم أعسر لأن وجوده كالعدم ، وكذلك كل من لزمته نفقة امرأة لا يسقط عنه تزوجها بمعسر .

وهذا كله اذا ادعى الوالدان الاعسار وطلبا من الولد النفقة واعترف الولد باعسارهما .

أما اذا أنكر اعسارهما فانه يلزم الوالدين اثبات اعسارهما برجلين عدلين ، ولا يكلف الوالدان اليمين مع شهادة العدلين حينئذ ، ولا يجب على الولد نفقة زوج أمه المعسر ولو توقف اعفافها عليه على المشهور .

وقيل: تجب عليه مطلقا سواء دخل بها معسرا أو طرأ له الاعسار بعد الدخول .

وقيل : ان دخل بها معسرا لم تلزمه وان طرأ له الاعسار لزمته .

وكذلك لا يجب على ولد الابن أن ينفق على جده ولا جدته المعسرين وسواء كانا من جهة الأب أو من جهة الأم ، هذا فى نفقة الوالدين .

أما نفقة الابن الصغير المعسر العاجز عن الكسب حتى يبلغ قادرا على الكسب فتجب على أبيه الموسر بما فضل عن قوته وقوت زوجته أو زوجاته على التفصيل السابق .

وكذلك تجب على الأب نفقة ابنته المعسرة التى لا مال لها ولا صنعة تقوم بنفقتها حتى يدخل بها زوجها الموسر . ولا نفقة للابن أو البنت على الأب عند اعساره ولا يجب عليه حينئذ أن يتكسب بصنعة أو غيرها لينفق على أولاده المعسرين ، والمراد بالأولاد هنا الأولاد مباشرة فلا يلزم الجد نفقة المعسر من ولد ابنه أو بنته .

وكذا لا يلزم الأم — ولو موسرة — نفقة المعسر من أولادها الصغار اليتامى بالاتفاق وكذلك فى حالة اعسار الأب على المشهور فى المذهب .

وقال ابن المواز : ان كانت موسرة تجب عليها نفقة المعسر من أولادها بقدر ميراثها منه (١) .

---

(١) الخرشى وحاشية العدوى عليه ج ٤ ص ٢٣٥ — ٢٣٨ ، حاشية الدسوقى والشرح الكبير للدردير ج ٢ ص ٥٣٢ — ٥٣٥ ، وحاشية الصاوى والشرح الصغير للدردير ج ١ ص٥٨٦ ٥٨٧ ، حاشية العدوى على شرح أبى الحسن ج ٢ ص ١١٧ — ١١٨

واذا تنازع المنفق والمنفق عليه ــ بعدقدوم المنفق من سفره ــ فى اليسار والاعسار ولا بينة لاحدهما فقال المنفق : كنت معسرا حال غيبتى فلا نفقة على . وقال المنفق عليه بل كنت موسرا فيلزمك نفقة ما مضى فان المعتبر فى ذلك حال قدوم المنفق من سفره فيعمل عليه ان جهل حال خروجه اعسارا ويسارا فان قدم المنفق من سفره معسرا فالقول قوله بيمينه وان قدم موسرا فالقول قول المنفق عليه بيمينه ، وان علم حال خروج المنفق الى سفره يسارا واعسارا عمل به حتى يتبين خلافه ، فان كان موسرا حينئذ فالقول قول المنفق عليه بيمينه ، وان كان معسرا فالقول قول المنفق بيمينه ، ويجرى هذا التفصيل أيضا على تنازع الزوجين فى اعسار الزوج (١) .

مذهب الشافعية :

اعسار الوالدين وان علوا وعجزهم عن الكسب بالفعل شرط فى وجوب النفقة لهم ذكورا واناثا على أولادهم وان نزلوا ذكورا واناثا .

وكذلك اعسار الأولاد المذكورين وعدم قدرتهم على الكسب شرط فى وجوب النفقة لهم على الوالدين المذكورين .

كما يشترط فى المنفق من هؤلاء أن يكون موسرًا فلا تجب على معسر لأنها وجبت للمواساة والمعسر ليس من أهلها والاعسار بها يتحقق بعدم وجود فاضل للانسان عما يحتاج اليه من قوته وقوت عياله فى يومه وليلته التى تليه وكل ما لا غنى لمثله عنه .

واذا كان المنفق معسرا قادرا على الكسب ويمكنه أن يكتسب ما يفضل عن احتياجاته المذكورة فانه يجبر على الاكتساب الحلال اللائق به لينفق على قريبه على الأصح .

وقيل : لا يجبر على التكسب كما لا يجبر عليه لقضاء الدين .

أما ان كان المنفق عليه معسرا قادرا على الكسب وامتنع منه ففى وجوب النفقة له أقوال .

أظهرها : انها تجب للوالدين المعسرين لا المولودين ، لأن تكليف الوالدين الكسب مع كبر سنهم ليس من المعاشرة بالمعروف المأمور بها الأولاد .

وقيل : لا تجب لمعسر قادر على الكسب ، سواء كان أصلا أو فرعا ، لأنه غنى بكسبه وسواء كان ذكرا أو أنثى .

وقيل : الأحسن انها تجب للأصل والفرع ولا يكلفان الكسب لأنه يقبح أن يكلف الانسان أصله أو فرعه الكسب مع اتساع ماله (٢) .

---

(١) الخرشى ج ٤ ص ٢٣٢ ، حاشية الدسوقى والشرح الكبير للدردير ج ٢ ص ٥٣٠ ــ ٥٣١

(٢) حاشية البجرمى على الاقناع ج ٤ ص ٦٨ ــ ٦٩ ، حاشية القليوبى على الشرح المحلى للمنهاج ج ٤ ص ٨٤ ــ ٨٥ ، تحفة المحتاج ج ٣ ص ٣٨٥ ــ ٣٨٦ ، اسنى المطالب ج ٣ ص ٤٤٣

مذهب الحنابلة :

لا تجب هذه النفقة على الوارث المعسر بها سواء كان ذكرا أو أنثى . والاعسار بها يتحقق فى كل من لا يفضل عن حاجته ونفقة نفسه وزوجته شىء ينفقه على أقاربه .

واذا كان المعسر بها قادرا على التكسب بحيث يفضل عن كسبه ما ينفقه على قريبه فانه يجبر على التكسب لنفقة قريبه ، لأن تركه مع القدرة عليه تضييع لمن يعول ، وهو منهى عنه وسواء كان المعسر القادر على التكسب من الوالدين أم لا واعسار المنفق عليه شرط لوجوب هذه النفقة له على قريبه .

واعساره يتحقق بكونه لا مال له ولا كسب يستغنى به عن انفاق غيره .

والأظهر فى المذهب أنه لا يشترط فى وجوب هذه النفقة للمعسر من الوالدين والمولودين وغيرهم أن يكون مع اعساره ناقص الخلقة كالأعمى ، أو ناقص الأحكام كالصغير والمجنون فتجب نفقة المعسر الذى لا حرفة له منهم وان كان صحيحا مكلفا يقدر على الكسب ببدنه ، فان كان له حرفة يحصل بها يساره لم تجب نفقته .

ومن أعسر بنفقة بعض من تجب عليه نفقته بدأ بزوجته ثم الأقرب فالأقرب ويقدم الولد على الأب .

ويشترك الوالدان معا فى نفقة شخص واحد ان أعسر ولدهما بغيرها على الأول .

وفى حالة اعسار الوارث الذى تجب عليه هذه النفقة فانها تجب على المحجوب به اذا كان موسرا وكان المنفق عليه المعسر من الوالدين وان علوا أو المولودين وان نزلوا ولو من ذوى الأرحام .

وقيل لا نفقة عليه وان كان محجوبا بمعسر لأنه ليس بوارث فأشبه الأجنبى .

أما ان كان المحجوب عن الأرث من غير عمودي النسب المذكورين فلا خلاف فى أنه لا تجب النفقة (١) .

مذهب الظاهرية :

لا تفرض هذه النفقة على المعسر وهو الذى لا يفضل منه شىء بعد نفقته وكسوته وما لا بد منه ولا غنى له عنه فهذا لا يكلف أن يشركه فى ذلك أحد ممن سنذكر . فان فضل منه شىء بعد ذلك فانه يجبر على النفقة على المعسر الذى لا مال له ولا عمل بيده من أبويه واجداده وجداته وان علوا ومن أبنائه وبناته وبنيهم وان سفلوا ومن الاخوة والأخوات يسوى بينهم ولا يقدم أحد على أحد فان فضل منه شىء بعد نفقة هؤلاء وكسوتهم أجبر على النفقة على كل معسر لا عمل بيده تقوم مؤنته منه من ذوى رحمه المحرمة وموروثيه وهم الأعمام والعمات وان علوا والأخوال والخالات وبنو الأخوة وان سفلوا .

ومن كان من هؤلاء معسرا قادرا على

(١) كشاف القناع وشرح المنتهى بهامشه ج ٣ ص ٣١٤ — ٣١٦ ، ٣٥٦ — ٣٥٨ ، المغنى والشرح الكبير ج ٩ ص ٢٥٧ — ٢٦١ ، ٢٧٥ — ٢٨٧

التكسب بأي عمل ولو كان حقيرا فلا نفقة له الا الأبوين والأجداد والجدات المعسرين فانه تجب لهم النفقة وان كانوا قادرين على الكسب لأن الولد مكلف بصيانتهم عن خسيس الكسب ان قدر على ذلك .

ويلزم المرأة كل ما ذكرنا كما يلزم الرجل الا نفقة الولد المعسر الذى لا مال لهفما دام الأب موسرا قادرا عليها فليس على المرأة من ذلك شيء . .

فان أعسر الأب بذلك أو مات وكان الولد معسرا لا مال له فحينئذ يقضى بنفقته وكسوته على أمه لقوله تعالى : « لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده » وليس فى المضارة شيء أكثر من أن تكون موسرة وأولادها معسرين يسألون على الأبواب .

وان أعسر واحد من المنفق عليهم ببعض نفقته وجب على المنفق الموسر أن يقوم بما أعسر به المنفق عليه فقط (١) .

مذهب الزيدية :

ان أعسر الأب القادر على الكسب بنفقة ولده غير العاقل لصغر أو جنون فلا تسقط النفقة عنه ولو كان الولد موسرا .

وقال المؤيد بالله والناصر والامام يحيى : ان كان الصغير موسرا كانت نفقته فى مالهوكذا نفقة أبيه المعسر ورجح هذا صاحب البحر الزخار .

(١) المحلى ج ١٠ ص ١٠٠ — ١٠٩ رقم ١٩٣٣ .

أما ان أعسر الأب بكل ما ذكر وكان غير قادر على الكسب فان كان الولد موسر فان النفقة تجب من ماله اجماعا له ولأبيه هذا فان كان الولد معسرا أيضا وجبت نفقة الولد على الأم الموسرة مع وجود الأب فانه يجب عليها الانفاق على غير العاقل من أولادها لاعساره واعسار الأب ويكون ذلك منها قرضا للأب ترجع عليه به متى أيسر ولو كان ذلك بدون اذن القاضى .

وقال محمد بن سليمان : لا يكون ما أنفقته الأم دينا على الأب المعسر الا اذا كان قادرا على الكسب اذ لو لم يقدر على الكسب كان وجوده كعدمه .

وأما الولد البالغ العاقل المعسر — ولو كان قادرا على التكسب — فان نفقته تجب على أبويه الموسرين حسب الارث الا أن يكون لهذا الولد المعسر ولد موسر فعليه نفقة والده .

وان كان الأب معسرا فلا يجبر على الاكتساب للانفاق على ولده الكبير الا اذا كان الولد عاجزا عن التكسب .

وقال الفقيه يحيى : لا يجبر على ذلك سواء كان الولد قادرا على التكسب أمعاجزا عنه وعلى الولد الموسر نفقةالوالدين المعسرين اجماعا .

ولا يلزم الابن المعسر القادر على الكسب أن يتكسب لوالده أو أمه أو أجداده المعسرين الا اذا عجزوا جميعا أو أحدهم عن التكسب فيجبر له ، هذا فى الاعسار بنفقة الوالدين والأولاد .

أما غيرهم من الأقارب فاعسار المنفق عليه شرط فى وجوب النفقة له على قريبه الوارث له بقدر ارثه بشرط يساره ولو صغيرا أو مجنونا .

فان أعسر أحد الأقارب الوارثين فالنفقة كلها على الموسر كما لو انفرد على الأصح .

وقال فى المنتخب : بل عليه حصته من النفقة فقط كما لو أيسروا جميعا .

والاعسار هنا يتحقق عند أبى طالب وأبى العباس — فى كل من لا دخل له ولا يملك قوت عشر ليال ولا قيمتها فاضلة عن كسوته ومنزله وأثاثه وخادمه .

وعند الامام يحيى والعترة يتحقق فى كل من لا يجد ما يتقوته غداء وعشاءوهو الأقوى عند صاحب البحر الزخار .

وعند زيد بن على وصاحب الوافى : يتحقق فى كل من لا يملك نصابا .

وقال الامام يحيى : يشترط فيمن تحقق اعساره أن لا يمكنه التكسب لصغر أو هرم أو مرض مزمن .

والمذهب أنها تلزم للمعسر الصحيح الذى لا حرفة له لا سيما الذى ينقص قدره بالحرفة أما من له حرفة ينفق منها فيعتبر موسرا بها (١) .

(١) التاج المذهب ج ٢ ص ٢٨٨ — ٢٩٣ ، ١٠٠ ، ١٠١ ، البحر الزخار ج ٣ ص ٢٧٧ — ٢٨٢ ، شرح الازهار ج ٢ ص ٥٤٦ — ٥٥٢

مذهب الامامية :

اذا أعسر أحد الوالدين وان علوا أو أحد المولودين وان نزل وجب الانفاق عليه اذا كان مع اعساره عاجزا عن التكسب على الأظهر .

ولا تجب النفقة على من كان معسرا من هؤلاء .

والاعسار بها يتحقق فى كل من لم يفضل عن قوته وقوت زوجته ليومه الحاضر وليلته ما يصرفه الى من ذكر من المنفق عليه فاذا تحقق فيه هذا فلا شىء عليه لأنها مواساة وهو ليس من أهلها .

وتجب نفقة الولد المعسر على أبيه الموسر فان أعسر بها فعلى جده لأبيه وان علا فان أعسر بها الجد أيضا أو عدمت الآباء فنفقة الولد على أمه ان كانت موسرة ومع اعسارها تكون نفقته على أبيها وأمها وان علوا الأقرب فالأقرب فاذا أعسر الأقرب تنتقل الى الأبعد .

وكذلك اذا كان الوالد معسرا محتاجا وجب على ولده أن ينفق عليه .

واذا أعسر الشخص بنفقة أحد أبويه دون الآخر كان نصيب الواحد بينهما بالتساوى لتساويهما فى الدرجة وليس أحدهما أولى من صاحبه ولتفصيل هذا انظر مصطلح (نفقة) .

هذا فى الاعسار بنفقة الوالدين والمولودين المعسرين .

وأما غيرهم من الأقارب كالاخوة والأعمام المعسرين فلا تلزم نفقتهم أحدا وان كان يستحق الانفاق عليهم ويتأكد الاستحباب فى الوارث (١) .

مذهب الاباضية :

ان أعسر الأب بنفقة نفسه أو نفقة أطفاله المعسرين فنفقته على ولده الموسر ويجوز له حينئذ أن ينزع ذلك من مال ولده سواء كان طفلا أو بالغا وسواء كان ذكرا أو انثى ويدخل المال المنزوع فى ملكه بذلك ويخرج من ملك الولد (٢) ..

وان أعسر الأولاد الكبار لزم الأب أن ينفق عليهم أما الأولاد الصغار والمجانين فيلزمه أن ينفق عليهم وان لم يكونوا معسرين بأن يكون لهم مال ، وله أن ينفق عليهم من مالهم ان كان (٣) ..

وكذلك تلزم المرأة نفقة من أعسر من أبويها وجدها وجدتها من أبيها وان علوا وأخيها وأختها لا لولدها فى مشهور المذهب (٤) .

والقريب المعسر بهذه النفقة يعتبر كالمعدوم (٥) .

والاعسار الموجب لهذه النفقة للمتفق عليه يتحقق فى كل من كان معدما لا مال له (٦) .

فلا تجب لمحتاج يملك سلاحا وبيتا يسكنه فقط بل يبيعه ويأكل من ثمنه ان لم يكن أبا أو أما (٧) .

وفى وجوب النفقة للمعسر صاحب الحرفة القادر على التكسب بها . قال صاحب شرح النبل : الصحيح أن القادر على الكسب أو صاحب الحرفة يؤمر بالكسب وينفق ثم أن احتاج بعد الكسب أعطاه قريبه (٨) .

أثر الاعسار بنفقة الرقيق والدواب والأرض

مذهب الحنفية :

أن أعسر الرجل بنفقة عبده فان كان العبد يصلح للاجارة آجره القاضى عليه ان امتنع المولى من ذلك وانفق عليه من أجرته . وان كان لا يصلح لذلك بأن كان مريضا أو أعمى أو جارية جميلة يخشى من اجارتها الفتنة فان القاضى يجبر المولى المعسر حينئذ على الانفاق عليه أو بيعه ان كان يصح بيعه ، لأن فى

---

(١) الروضة البهية ج ٢ ص ١٤٣ — ١٤٥ الخلاف فى الفقة ج ٢ ص ٣٣٠ — ٣٣٤ ، شرائع الاسلام ج ٢ ص ٤٨ — ٤٩

(٢) شرح النبل ج ٧ ص ٢٦٦ — ٢٦٧

(٣) شرح النبل ج ٧ ص ٢٠٩

(٤) شرح النبل ج ٧ ص ٢١٠ — ٢١١

(٥) شرح النبل ج ٧ ص ٢١٢

(٦) شرح النبل ج ٧ ص ٢٠٩

(٧) شرح النبل ج ٧ ص ٢١٥

(٨) شرح النبل ج ٧ ص ٢٣٩

هذا ايفاء حق العبد وايفاء حق مولاه بنقلهالى الخلف وهو الثمن (١) .

فان امتنع المولى عن بيعه حبسه القاضى حتى يبيعه عند أبى حنيفة .

وقال محمد وأبو يوسف : يبيعه القاضى عليه ، وقولهما هو الذى عليه الفتوى . وان لم يكن العبد محلا للبيع كالمدبر والمدبرة وأم الولد فالظاهر أنه يجبر على الانفاق عليهم ان لم يقدروا على الكسب ويأمرهم القاضى بالاستدانة على سيدهم المعسر احياء لمهجتهم ويحتمل أن تلزم نفقتهم بيت المال (٢) .

ولا يعتقهم القاضى على المولى اذا أعسر بنفقتهم لأنه ابطال لملكه بغير بدل فلا يفعل ذلك (٣) .

وان أعسر مولى الأمة بنفقة ولدها من حر موسر فلا يؤمر الأب الحر بالنفقة علىولده بل يجبر المولى على الانفاق عليه أو بيعه ان كان من أمة قنة .

وان كان من مدبرة أو أم ولد أمر الأب الحر بالانفاق عليه ثم يرجع على المولى اذا أيسر ، لتعذر الاجبار على البيع ههنا لعدم قبول المحل لذلك (٤) .

وان أعسر الرجل بنفقة دوابه أو امتنع منها ففى ظاهر الرواية لا يجبره القاضى على الانفاق عليها أو بيعها ولكنه يؤمر بذلكديانة فيما بينه وبين الله تعالى ويكون آثما معاقبا بحبسها عن البيع مع عجزه عن الانفاق .

وقال أبو يوسف : يجبر على ذلك لأن فى تركها جائعة تضييع المال وتعذيب الحيوانبلا فائدة وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن ذلك كله .

ووجه ظاهر الرواية أن الاجبار على الحق يكون عند الطلب والخصومة من صاحب الحق ولا خصم فلا يجبر ، ولكن يجب ذلك ديانة لما ذكر أبو يوسف .

أما غير الحيوان من الجمادات كالدور والزرع والأرض فلا يجبر مالكها على الانفاق عليها أو بيعها اتفاقا وان كان يكره تضييع المال (٥) .

وهذا فى غير الأرض الخراجية .

أما اذا عجز صاحب الأرض الخراجية عن زراعتها لاعساره أو لعدم قوته فللامام أن يدفعها لغيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويعطيه الباقى .

وان شاء أجرها وأخذ الخراج من الأجرة .

وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال .

فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها وأخذ من ثمنها خراج السنة

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٣٣٠ ، ٣٥٥ ، الاختيار ٢ ص ٢٥٠ ، الفتاوى الانقروية ج ١ ص ١٠٥ الطبعة الاميرية سنة ١٢٨١

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٦٣٧ ، فتح القدير ج ٣ ص ٣٥٥

(٣) المبسوط ج ٥ ص ١٩٢

(٤) البدائع ج ٤ ص ٢٢

(٥) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٦٣٨ ، البدائع ج ٤ ص ٤٠ ، فتح القدير ج ٣ ص ٣٥٦

المنسلخة ودفع باقى الثمن لصاحبها ثم استمر بأخذ الخراج من المشترى، وهذا بلا خلاف ، لأن هذا وان كان نوع حجر ففيه دفع الضرر العام بالضرر الخاص . وهو جائز عند أبى حنيفة .

وقال أبو يوسف فى رواية عنه : يدفع الامام لصاحب الأرض المعسر كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها (١) .

مذهب المالكية :

ان أعسر الشخص بنفقة من تجب عليه نفقته من عبيده فانه يحكم عليه باخراجه من ملكه بهبة أو صدقة أو عتق أو بيع ان وجد من يشتريه وكان ممن يباع .

فان كان لا يصح بيعه فانه يجبر على تنجيز العتق فى أم الولد على المختار :

وقيل : تزوج .

وقيل : تسعى فى معاشها .

وأما المدبر والمعتق لأجل فيؤمران بالخدمة بقدر نفقتهما ان كان لهما قوة على الخدمة ووجد من يستخدمهما .

والأحكم هو تنجيز عتقهما .

وكذلك ان أعسر بعلف حيوانه — ولم يكن هناك مرعى — فان كان مما يذكى فيجبر على ذكاته أو على اخراجه عن ملكه ببيع ان كان مما يباع ووجد من يشتريه والا وهبه أو تصدق به . وان كان مما لا يذكى ولا يباع ككلب الصيد فيجبر على اخراجه من ملكه بغير البيع ، ويحتمل أن يقال أنه تباع منفعته حينئذ . وقال ابن رشد : من يعلف دوابه فلا يجبر على الانفاق عليها كما لا يجبر على شىء مما نذكر بل يؤمر بكل ذلك من غير قضاء . وما قاله ابن رشد هو الحكم بالاتفاق ان أعسر بنفقة غير الحيوان من الجمادات كشجر وزرع حيث لم يسمع من أحد فى المذهب أنه يؤمر فى بيع ذلك (٢) .

مذهب الشافعية :

يراعى فى نفقة الرقيق حال السيد فى يساره واعساره . فان أعسر السيد بنفقته بأن لم يكن له مال غيره أمره القاضى بايجار الرقيق ان وفّت أجرته ، أو بازالة ملكه عنه ببيعه أو اعتاقه دفعا للضرر فان امتنع من ذلك خير القاضى بين اجارته وبين بيعه عليه ان استويا فى المصلحة والا وجب فعل الأصلح منهما ، فان لم يجد مشتريا ولا مستأجرا له انفق عليه من بيت المال أو من مياسير المسلمين مجانا ان كان السيد محتاجا لخدمته الضرورية مع اعساره ، والا فينبغى أن يكون ذلك قرضا يرجع عليه به ان أيسر ، وهذا كله فى الاعسار بنفقة غير أم الولد من الرقيق .

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١٩١ ، الفتاوى الهندية ج ٢ ص ٢٤٠ — ٢٤١ ، فتح القدير ج ٤ ص ٣٦٤

(٢) حاشية الدسوقى والشرح الكبير للدردير ج ٢ ص ٥٣٢ ، حاشية الصاوى والشرح الصغير ج ١ ص ٥٨٦ ، الخرشى وحاشية العدوى عليه ج ٤ ص ٢٣٤

اما ان أعسر بنفقة أم ولده فانها لا تباع قطعا ولا يجبر على اعتاقها ولا على تزويجها براغب فى الأصح خلافا لأبى زيد ان غاب مولاها ، ويجبر على اجارتها ، فان تعذرت اجارتها أجبر على تخليتها لتكتسب وتنفق على نفسها ، فان عجزت عن الكسب فنفقتها فى بيت المال ثم على مياسير المسلمين .

فان غاب مولاها ولم يعلم له مال ولا كسب لها وليس هناك بيتمال . قال القمولى : فالرجوع لقول أبى زيد بتزويجها أولى للمصلحة وعدم الضرر .

وكذلك حكم الدابة ان أعسر صاحبها بعلفها — ولا مرعى لها — فانه يؤمر ببيعها كلها أو جزء منها أو اجارتها ، فان امتنع باعها القاضى أو آجرها عليه ، فان تعذر ذلك أنفق عليها من بيت المال ، فان تعذر فعلى مياسير المسلمين كما فى الرقيق .

ولو كانت دابته لا تملك ككلب مثلا لزمه ان أعسر بكفايتها أن يدفعها لمن يحل له الانتفاع بها أو يرسلها .

وهذا وأما ان أعسر الشخص بنفقة أو عمارة ما لا روح فيه كقناة ودار وشجر فانه لا يجبر على الانفاق ولا على شىء مما ذكر وان كان يكره منه تركها حتى تهلك لما فيه من اضاعة المال (١) .

مذهب الحنابلة :

ان أعسر السيد بنفقة عبده أو أمته أجبر على ازالة ملكه عنهما ببيع أو هبة أو عتق ونحوه ، وذلك بشرط أن يطلب العبد أو الأمة ذلك ، لما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : « عبدك يقول أطعمنى والا فبعنى » ، ولأن بقاء ملكه على عبده مع اعساره اضرار به وازالة الضرر واجبة .

وكذلك ان أعسر مالك البهيمة بما تحتاج اليه من علفها او اقامة من يرعاها فانه يجبر على بيعها أو اجارتها أو ذبحها ان كانت مما يؤكل ، لأنها تتلف اذا تركت بلا نفقة واضاعة المال منهى عنها ، فان أبى فعل شىء من ذلك فعل القاضى الأصلح من هذه الامور الثلاثة، أو استدان عليه وانفق عليها ، لقيام القاضى مقامه فى أداء ما وجب عليه عند امتناعه منه .

وهذا كله يفارق نفقة الشجر والزرع والعقار ونحوه من غير الحيوان فليس للقاضى اجبار مالكه على الانفاق أو البيع ونحوه مما ذكر ان أعسر بها .

وفى الفروع يتوجه وجوب الانفاق عليه فيجبر على ذلك لئلا يضيع المال (٢) .

---

(١) اسنى المطالب ج ٣ ص ٤٤٢ ، ٤٤٥ ، حاشية البجرمى على الاقناع ج ٤ ص ٧١ — ٧٢ تحفة المحتاج ج ٣ ص ٣٩٥

(٢) المغنى والشرح الكبير ج ٩ ص ٣١٤ ، ٣١٨ ، كشاف القناع وشرح المنتهى بهامشه ج ٣ ص ٣٢٤ — ٣٢٥ — ٣٦٢ — ٣٦٣

مذهب الظاهرية :

ان أعسر الشخص بنفقة مماليكه من العبيد والاماء فانه يجبر على بيع العبد والأمة ان لم يكن بأيديهما عمل يكـون له أجـرة تكفى نفقته ، فان كان فانه يؤاجر حينئذ ولا يباع .

ولا تعتق أم الولد لاعسار سيدها بنفقتها بل تكلف بالانفاق على نفسها من مالها ان كان لها مال ، فان كانت معسرة لا مال لها فنفقتها فى حقها من سهم الفقراء والمساكين من الزكاة والصدقات بنص القـرآن لأنها حينئـذ من جملتهم وليست مالا حتى تباع (١) .

وكذلك يجبر الشخص على بيع حيـوانه ان اعسر بنفقته التى لا معاش له الا بها وأبى بيعـه أو تسريحـه للرعى ان كان يعيش من المرعى .

وكذلك يجبر على سقى نخله وزرعه ونحوه ان كان فى ترك سقيه هلاكه لقوله تعالى :

« واذا تولى سعى فى الأرض ليفسد فيها ويهلك الحـــرث والنســـل والله لا يحب الفساد » (٢) .

فمنع الحيوان ما لا معـاش له الا به من علف أو رعى وترك سقى شجر الثمر والزرع حتى يهلكا هو بنص القرآن افساد فى الأرض واهلاك للحرث والنسل ، وقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان ينهى عـن اضاعـة المال .

(١) المحلى ج ١٠ ص ٩٨ ، ٩٩ رقم ١٩٣١
(٢) سورة البقرة آية رقم ٢٠٥

واذا أعسر الرجـل بحيث لم يكن له غنى عن زرع أرضه فكذلك يجبر على زرعها ان قدر على ذلك أو على اعطائها لغيره بجزء مما يخرج منها ولا يترك هـكذا حتى يبقى عالة على المسلمين باضاعته لماله ومعصيته لله عـز وجل بذلك (٣) .

مذهب الزيدية :

ان أعسر السيد بنفقة عبده الخادم لـه أجبره القاضى على تخليته ليتكسب لنفقة نفسه ان كان قادرا على الكسب ، فان لم يكن العبد قادرا على التكسب كلفه القاضى ازالة ملكه عنه بعتق أو بيع أو نحوهما ، فان امتنع السيد من ذلك باعه القاضى عليه أو استدان له على سيده أو أنفق عليه من بيت المال ان كان وأمكن ذلك ، ويكون ذلك دينا على سيده المعسر ، أو مواساة لا يرجع به عليه ان أيسر بحسب ما يراه ، وليس للقاضى ان امتنع السـيد من ازالة ملك عنه أن يعتقـه ، وكذلك ان أعسر الشخص بعلف حيوانه أو امتنع منـه أجبره القاضى على بيعه ان لم يكن هناك مرعى فان كان أجبره القاضى على اطلاقه فيه .

أما ان أعسر أو امتنع من الانفـاق على شجره أو بنيـانه ونحوه لاصـلاحه فلا يجبر على ذلك اجماعا ويندب أمره بذلك ، للنهى عن اضاعة المال (٤) .

(٣) المحلى ج ١٠ ص ٩٩ — ١٠٠ رقم ١٩٣٢
(٤) شرح الازهار ج ٢ ص ٥٥٣ ، ٥٥٥ ، التاج المذهب ج ٢ ص ٢٩٤ ، ٢٩٧ ، البحر الزخار ج ٣ ص ٢٨٣ — ٢٨٤

مذهب الامامية :

ان أعسر السيد بنفقة عبده فقيل : يمكن وجوبها على قريب السيد وقيل : لا تجب على قريب السيد مطلقا ، بل يجبر السيد على بيعه ان أمكن ، وفى حكم بيعه اجارته مع شرط النفقة على المستأجـر ، وكذلك يجبـر على عتقه ، فان لم يفعل باعـه القاضى أو أجـره عليه .

وكذلك ان أعسر الرجل بعلف بهيمته أجبر على بيعها أو ذبحها ان كانت مقصودة بالذبح صونا لها عن التلف ، فان لم تكن مقصـودة بالذبح أجبر على بيعها أو الانفاق عليها بأى وجه صونا لها عن التلف فان لم يفعل ناب القـاضى عنـه فى ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال ، وهذا كله ان لم تكتف بالرعى وترد الماء بنفسها فان اكتفت بهما سقطا عنه مادام الرعى ممكنا (١) .

مذهب الاباضية :

اذا اعسر المالك بنفقة مملوكه كان النظـر للجانبين فى الزام المالك ببيعـه ، لأن فيـه تخليص المملوك من عذاب الجوع وحصول البدل القائم مقامه للسيد ، ويجبر على ذلك عند البعض .

ولو كانت أم ولد وأعسر مولاهـا بنفقتها لم يعتقها القاضى عليه .

وكذلك الحكم ان أعسر بنفقـة حيـوانه ــ ان لم يكن هناك مرعى ــ ولو كان ذلك الحيوان لا نفع فيه ، وللمالك هنا أن يذبحـه أو أن يتركه لمن شاء أن يأخذه ولا يعد ذلك تضييعا ، ولكن لا يتركه بحيث يضر أمـوال الناس (٢) .

اعسار الاب واثـره فى اجبار الام على ارضاع الصغير وحضانته

مذهب الحنفية :

اذا كان الصغير الرضيع وأبوه معسرين لا مال لهما فان الأم تجبر على ارضاع الصغير، فان كانت زوجة أو مطلقة رجعيـا فليس لهـا الحق فى طلب الأجـرة على الارضـاع وان انقضت عدتها ، ولها الحق فى أن تطلب من القاضى أن يقضى لها بأجرة الارضاع حينئذ . فان قضى لها بذلك صارت الأجـرة دينا فى ذمة الأب ترجع عليه بها متى أيسر (٣) .

أما ان أعسر الأب بأجرة حضانة الصغير وامتنعت الأم عن حضانته وتربيته مجانا وهى ليست زوجته ولا فى عدة من طلاق رجعى .

---

(١) الروضة البهية ج ٢ ص ١٤٤ ــ ١٤٦ شرائع الاسلام ج ٢ ص ٤٩ ــ ٥٠ .

(٢) شرح النيل ج ٧ ص ٢٠٥ ــ ٢٠٧ ، ج ٣ ص ٣٠٢

(٣) حاشـية ابن عابـدين ج ٣ ص ٦١٨ ، الاختيار ج ٢ ص ٢٤٦

فان كان للصغير حاضنة أخرى كعمـــة مثلا قبلت أن تربى الصغيـــر بمالهــا مجـــانا وتوافرت فيها شروط الحاضنة فالصحيح أن يقال للأم : اما أن تمسكى الولد وتربيه مجانا، واما أن تدفعيه للعمة المتبرعة صونا لماله ان كان له مال .

وان لم يكن له حاضـــنة أخـــرى فقبلت أجنبية أن تحضنه مجـــانا فالظاهـــر أن الأم تمسكه حينئذ بأجـــرة المثـــل ، ولا تكون الأجنبية المتبرعة أولى منها (١) .

مذهب المالكية :

ان أعسر الأب بأجرة ارضاع الصغيـــر المعسر الذى لا مال له فانه يلزم الأم حينئـــذ ارضاعه مجانا ، سواء كانت فى عصمة زوجها أو مطلقة طلاقا بائنـــا ، وســـواء كانت من أشراف الناس الذين من شأنهم عدم ارضـــاع الأولاد أم لا ، فان لم يكن لهـــا لبن ترضعه به أو لها ولكن لا يكفيه ، أو مرضت أو انقطع لبنها أو حملت فانه يلزمها عند اعسار الأب والصغير الرضيع أن تستأجر بمالهـــا مـــن ترضعه ، ولا رجوع لها بالأجرة على الأب أو الصبى اذا أيسر ، لأنه لما كان عليها الارضاع مجانا فيكون عليها بدله (٢) .

وكذلك تلزمها حضانة الصغير وتجبر عليها ان كان الصـــغير معسرا لا مال له ولا أب . أو كان له أب معسر . وتكون نفقـــة الصغير حينئذ فى بيت المـــال ، لأن الأب لا يطالب بالنفقة أصلا حال اعساره .

أما اجرة الحضانة فالمذهب أنه لا أجرة فى مقابل الحضانة الا أنه يحق للأم فقط ان كانت معسرة أن تنفق على نفسهـــا من مـــال الصغير المحضون انكان موسرا وذلك باعتبار أمومتها له واعسارها لا باعتبار أن ذلك أجرة للحضـــانة (٣) .

مذهب الشافعية :

ان أعسر الأب بأجرة ارضاع الصغيـــر أو أجرة حضانته فلا تجبر الأم على ذلك اذا لم تجب عليها نفقة الولد المحضون لاعسار الأب فان وجبت عليها نفقته لاعساره واعسار الجد أيضا أو موته فانها تجبر على كل ذلك كمـــا قاله ابن الرفعة ، لأنها من جمـــلة النفقـــة ، والأم حينئذ قائمة مقام الأب ، وهـــذا ليس خاصـــا بالأم بل كل من وجبت عليـــه النفقة لاعسار الأب أو غيره وامتنـــع من الحضانة وما يتبعها أجبر عليها (٤) .

---

(١) حاشـــية ابن عابـــدين ج ٣ ص ٥٥٧ – ٥٦٢ ، جـــامع احكـــام الصـــغار بهـــامش جامع الفصولين ج ١ ص ١٠٠ الطبعة الاولى للمطبعة الازهرية سنة ١٣٠٥

(٢) حاشـــية الدســـوقى والشرح الكبيـــر للدردير ج ٢ ص ٥٣٥ والخرشى ج ٤ ص ٢٣٩ حاشية الصاوى والشرح الصغير ج ٢ ص ٥٨٨

(٣) حاشـــية العدوى على شرح أبى الحسن ج ٢ ص ١١٣ – ١١٤ ، حاشـــية الصاوى والشرح الصغير ج ١ ص ٥٩٢ ، الشرح وحاشية العدوى عليه ج ٤ ص ٢٥٣

(٤) حاشـــية البجرمى على الاقناع ج ٤ ص ٩٩

مذهب الحنابلة :

ان كان الرضيع معسرا لا مال له ووجبت على أمه نفقته لاعسار أبيه أو جده ان كان يتيما فانها تجبر حينئذ على ارضاعه بنفسها أو غيرها .

وتجب نفقة المرضع للصغير حينئذ على الأم ، ولا ترجع بها على الأب ان أيسر لأن نفقة مرضعة الصغير كنفقة الكبير المعسر (١) .

مذهب الظاهرية :

ان اعسر أبو الرضيع بأجرة ارضاعه اجبرت الأم المطلقة على ارضاعه بنفسها ولا شيء لها على الأب ما دام معسرا ، وكذلك لا شيء لها — وان كانت معسرة — على الرضيع ان كان له مال ، فان كانت الأم لا لبن لها أو لها لبن يضر الرضيع فانه يسترضع له غيرها وتجبر الأم — ان كانت موسرة — على أجرة مثل المرضعة ، ولا شيء على الأب المعسر ولا على الرضيع ولو كان له مال ، وان كانت الأم معسرة أيضا ولا وارث للرضيع فرضاعه على بيت مال المسلمين ، فان لم يوجد أو وجد وامتنع فرضاعه على الجيران يجبرهم القاضي على ذلك ، وأما ان كانت الأم غير مطلقة فانها تجبر على ارضاع ولدها مهما كانت عالية الشأن ، وسواء كان الأب موسرا أم معسرا (٢) .

(١) كشاف القناع وشرح المنتهى بهامشه ج ٣ ص ٣١٥ ، ص ، ص ٣١٩ ، ٣٥٩ ، المغنى والشرح الكبير ج ٩ ص ٢٧٥

(٢) المحلى ج ١٠ ص ٢٤٥ ، ٢٤٩ رقم ١٩٨٤

مذهب الزيدية :

ان أعسر الأب بأجرة حضانة طفله ولم يمكنه التكسب فلا تجبر الأم — وان كانت موسرة — على حضانته أو استئجار من يحضنه الا اذا لزمتها نفقته فرضا للأب ولو كان للطفل مال .

وقال المؤيد والامام يحيى : بل تلزم الأم لقوله تعالى : « وعلى الوارث مثل ذلك » والقول الأول هو المذهب .

وقيل : ان أعسر الأب بذلك فينظر لو كان الطفل موسرا فالظاهر ان أجرة حضانته تكون من ماله ، ولا يلزم الأب أن يتكسب لها . وان لم يكن للطفل مال فأجرة حضانته على من تلزمه نفقته . ويدخل الرضاع في عقد اجارة الحضانة تبعا للخدمة ، لأنه حق . ولا فرق في كل ذلك بين أن تكون الزوجية باقية بين الأم والأب أم لا (٣) .

مذهب الامامية :

اذا أعسر الأب وان علا بأجرة ارضاع ولده الصغير المعسر الذى لا مال له أجبرت أم الصغير على ارضاعه بدون أجرة ، لأنه يجب عليها حينئذ كما يجب عليها الانفاق عليه ان كانت موسرة (٤) .

(٣) البحر الزخار ج ٣ ص ٢٧٨
التاج المذهب ج ٢ ص ٢٧٢ — ٢٧٣ ، شرح الازهار ج ٢ ص ٥٢٧

(٤) الروضة البهية ج ٢ ص ١٣٩

أثر الاعســـار بالمهـــر

مذهب الحنفية :

اذا اعسر الزوج بالمهـر الواجب عليـه لزوجته لم يفرق بينه وبين زوجته بسببذلك، لأنه دين مستقر ولأن المقصود بالنكاح غيـر المال فكان المال زائدا والعجز عن التبعلايكون سببا لرفع الأصل (١) .

ويكون من حق المرأة حينئذ أن تمنـع زوجها من الاستمتاع والسفر بها حتى يوفيها معجل مهرها كاملا وان كانت قد انتقلت الى بيت زوجها ، لأن حق الزوج قد تعيـن فى المبدل وهو البضع فوجب أن يتعين حقها فى البدل وهو المهر تسوية بينهما وحقها فى المهر انما يتعين بالقبض لا بمجرد العقد ، وكذلك يكون من حقها حينئذ أن تسافر وان تخرج من بيت زوجها لحاجتها أو لزيارة أهلها بدون اذنه ما لم تقبضه ويكون لها كل هذا سـواء كان قبل الدخول أو بعد الدخول بها راضية ــ وهى من أهل الرضا ــ أو مكرهة عنـد أبى حنيفة ــ لأن كل وطأةمعقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقى .

وعند ابى يوسف ومحمد : ليس لها ذلك ان كان قد دخل بها برضاها ، لأنها بالوطء مرة واحدة سلمت جميع المعقود عليهبرضاها وهى من أهل التسليم فبطل حقها فى المنع .

وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاهـا لا تسقط حقها فى منعه من الاستمتاع بهـا وغيره حتى تقبض مهـرها عنـده خـلافا لهما .

وعلى هذا الخلاف أيضا استحقاق النفقة لها على زوجها بعد الامتناع .

فعند أبى حنيفــة تستحقها وليست بناشزة لأنه امتناع بحق .

وعند الصاحبين لا تستحقها وهى ناشزة الا أن تمنعه من الاستمتاع بها وهى تقيم معه فى بيته .

وهذا كله ان كان المهر معجـلا كله أو بعضه أو كان مؤجلا لأجلمجهولجهالةفاحشة كالى وقت يساره مثـلا ، أو كان مسكوتا عن التعجيل والتأجيل وليس هناك عرف بتعجيـل البعض وترك الباقى فى الذمة الى وقتالطلاق أو الموت .

أما اذا كان المهر كله مؤجلا مدة معلومـة أو قليلة الجهالة كالحصاد ونحوه فليس لهـا أن تمنع نفسها عند أبى حنيفة ومحمد سواء كان قبل الدخول أو بعده ، لأنها بالتأجيـل رضيت باسقاط حـق نفسها فلا يسقط حـق الزوج ، وسواء قبل حلول الأجل أو بعده ، لأن حقها فى منع نفسها قد سقط بتأجيلالمهر فى العقد والساقط لا يحتمل العود فلا يثبت لها بعد حلول الأجل .

---

(١) المبســوط للسرخسي ج ٥ ص ١٩١ الطبعة الاولى مطبعة السعادة سنة ١٣٢٤ هـ

وروى المعلى عن أبى يوسف : أن لها أن تمنع نفسها الى استيفاء الأجل اذا لم يكن قد دخل بها سواء كانت المدة قصيرة أو طـويلة لأن موجب النكاح تسليم المهر أولا فلما رضى بتأجيله كله كان راضيا بتأخير حقه فى الاستمتاع حتى يوفى المهر بعد حلول الأجل .

والفتـوى على قـــول أبى يوسـف استحسانا .

وهذا اذا لم يشترط الدخول فى العقد قبل الحلول .

فان شرطه ورضيت به فليس لها الامتناع بالاتفــاق (١) .

واذا اختلف الزوجان فى اعساره بالمهـر فالقول قول الزوجــة مع يمينها أنه موسر لأنه دين التزمه بالعقد اختيارا فاقدامه على الالتزام بمنزلة اقرار منــه أنه قادر على الأداء فان العاقــل لا يلتــزم مــا لا يقـــدر على أدائه اختيارا (٢) .

مذهب المالكية :

اذا طالبت الزوجة زوجها ــ قبل الدخول ــ بمقدم مهرها عليه فادعى الاعسار ولم تصدقه ولم يقم بينة على صدقه وليس له مال ظاهر ولم يغلب على الظن اعساره وكان ينفق عليها من يوم أن طالبها بالدخول .

فان القاضى يؤجله لاثبات اعساره مــدة يحددها القاضى باجتهاده .

ويستحسن أن تكون ثلاثة أسابيع ، ولا يؤجله هذه المدة الا بعد أن يكفله آخر بالوجه خوفا من هروبه والا حبس كسائر الديون .

فان أثبت اعساره فى أثناء المدة المذكورة أو بعد تمامها بالبينة أعذرها القاضى فى تلك البينة الشاهدة باعساره .

فان كان عندها مطعــن أبدته والا حلف الزوج مع تلك البينة يميــن الاستظهار على تحقيق ما شهد له به من اعسار ثم بعد ذلك يمهله القاضى وجوبا مدة أخرى يقدرها بنظره رجاء ليساره ، سواء كان يرجى له فيها يسار يمكنه من دفع ذلك الصداق المطالب به أم لا على الأصح . وكذلك يمهله ان صدقته زوجته فى دعواه الاعسار خلال المدة المذكورة أو لا أو بعد فراغها .

فان لم يأت بالمهر بعد انقضاء هذه المدة الثانية وظهور الاعسار طلق عليــه القاضى أو أوقعته الزوجة ثم يحكم به القاضى . وهــو طلاق بائن .

وللزوجة حينئذ نصف الصداق يكون دينا فى ذمته ترجع عليه به متى أيسر واذا لم يثبت اعساره فى الثـلاثة أسابيــع ولم تصـدقه الزوجة .

فقال الحطــاب : الظــاهر انه يحبس ان جهل حاله ليعلم أمره فيحكم عليه بموجبه .

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٤٣ ــ ١٤٥ ، فتـح القـدير ج ٢ ص ٤٧٢ ــ ٤٧٤ ، البدائع ج ٢ ص ٢٨٨ ــ ٢٨٩ والفتاوى الخانية ج ١ ص ٣٨٥

(٢) المبســـوط للسرخسى ج ٥ ص ١٩٣ الطبعة السابقة

فان تبين اعساره أمهل ثم طلق عليه .

فان تبين يساره أخذ منه الصداق فى الحال وأمر بالدخول بزوجته وان صدقته الزوجة فى دعواه الاعسار ابتداء ، أو أقام بينة باعساره أو كان ممن يغلب على الظن عسره .

فان القاضى يمهله المدة الثانية من أول الأمر ، ولا يؤجله لاثبات اعساره .

وان لم يجر النفقة عليها من يوم طلبها للدخول فلها أن تطلب الطلاق لعدم النفقة مع عدم الصداق على الراجح . وهذا كله فيما اذا طلبت الصداق قبل دخوله بها أو بعده وقبل أن تمكنه من نفسها .

أما ان طلبته بعد ذلك فادعى الاعسار فان لها المطالبة به فقط ، ولا يجوز لها طلب الطلاق لأن المذهب الا طلاق للاعسار بالصداق بعد الدخول المصحوب بالتمكين (١) .

وللزوجة أيضا ــ ان لم ترد الطلاق ــ أن تمنع نفسها من زوجها أن يختلى أو يدخل أو يسافر بها الى أن يدفع لها ما حل من صداقها أصالة أو بعد التأجيل ، وكذلك لها أن تمنع نفسها من تمكين الزوج منها بعد اختلائه او دخوله بها الى أن يسلم ما ذكر . وهذا كله ان لم يحصل وطء ولا تمكين منه .

أما ان سلمت نفسها له ومكنته من وطئها ــ وطىء أو لم يطأ ــ فليس لها أن تمنع نفسها بعد ذلك من وطء ولا سفر معه ، سواء كان موسرا أو معسرا على المعتمد . وانما لها المطالبة به فقط ورفعه للقاضى كالمدين .

والذى ارتضاه ابن عرفة : أنه لا يسقط منعها الا الوطء بالفعل لا التمكين منه .

وقيل : لها الامتناع من السفر معه اذا طلبها له ولو بعد الوطء .

وعند ابن يونس : ليس لها منع نفسها من زوجها بعد الوطء ان كان معسرا لا موسرا ، وهو الراجح المعول عليه عند الأجهورى (٢) .

واذا زوج الأب ولده الصغير أو المجنون أو السفيه ولو تفويضا وكانوا وقت العقد عليهم معسرين لا مال لهم .

فان الصداق يكون على الأب ولو كان معسرا أو لم يشترط عليه على المشهور ، لأنه لا فائدة للولد فى شغل ذمته بالصداق مع اعساره وعدم الحاجة بالنسبة للصغير فى الحال ، ولا فرق على المشهور بين حياة الأب أو موته بعد العقد ، لأنه لزم ذمته فلا ينتقل عنها بموته ويؤخذ من تركته ، وسواء بقى الولد على اعساره أو أيسر بعد العقد ولو قبل الفرض فى المفوضة .

ولو شرط الأب ان الصداق ليس عليه بل على الولد فانه يلزمه ولا عبرة بشرطه .

---

(١) الخرشى وحاشية العدوى عليه ج ٣ص ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ج ٢ ص ٣٠٥ ــ ٣٠٦ ، الشرح الصغير وحاشية الصاوى عليه ج ١ ص ٤٦١

(٢) الخرشى وحاشية العدوى ج ٣ ص ٣٠٠ والشرح الصغير وحاشية الصاوى ١ ص ٤٦٠

أما ان كانوا موسرين وقت العقد فان المهر يكون عليهم حتى ولو طرأ عليهم اعسار بعده ، ولا يكون على الأب الا بالشرط (١) .

مذهب الشافعية :

ان أعسر الزوج بالمهر الحال قبل الدخول ففى ثبوت خيار فسخ النكاح للزوجة أقوال :

أظهرها ثبوت حق الفسخ لها للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض بحاله ، ولابد فى هذا من رفع الأمر الى القاضى وثبوت اعساره به .

فاذا ثبت اعساره فالمعتمد امهاله ثلاثة أيام ليتحقق عجزه ، ولها الفسخ صبيحة الرابع على على التفصيل السابق فى الاعسار بنفقة الزوجة ، بل ان الامهال هنا أولى لأنها تتضرر بتأخير النفقة بخلاف المهر .

وقيل : خيارها هنا بعد طلب الفسخ والرفع الى القاضى على الفور ، فلو أخرت الفسخ بعد ذلك سقط حقها فيه . لأن الضرر الناشىء من اعساره بالمهر لا يتجدد وقد رضيت باعساره .

وأظهر الأقوال أيضا أن لها الفسخ سواء كان الاعسار بكل المهر أو بعضه ، لصدق العجز عن المهر كله بالعجز عن بعضه وان كان المهر مؤجلا ابتداء فلا يثبت لها حق فسخ النكاح لاعسار الزوج به وان حل موعد سداده لأنها رضيت ببقائه فى ذمته وكذلك لا فسخ لها لاعساره به بعد الدخول ، لأن تمكينها قبل أخذ المهر يدل على رضاها ببقائه فى ذمته ، وكذلك لا فسخ للاعسار بالمهر للمفوضة وهى التى لم يسم لها مهر قبل فرض المهر ، لعدم وجوب مهر معين لها قبل فرضه .

وان تزوجته عالمة باعساره بالمهر أو رضيت باعساره به صراحة بعد العقد فليس لها الفسخ بعد ذلك لأن الضرر لا يتجدد وكذلك لو رضيت باعساره دلالة بأن أخرت الفسخ بعد طلب المهر منه .

أما قبل طلبه فلها الفسخ ، لأنها قد تؤخر الفسخ لتوقع يساره .

وحق الفسخ للاعسار بالمهر حق خاص بالزوجة فلا يملكه وليها ولو كانت صغيرة أو مجنونة وكان فيه مصلحتهما بل يبقى المهر دينا لهما فى ذمة الزوج يطالب به اذا أيسر ، لما ذكر فى نظير ذلك من النفقة . والفرقة بسبب الاعسار بالمهر فسخ لا طلاق ومقابل الأظهر قولان :

أولهما : أن تفسخ لاعساره بذلك سواء قبل الدخول أو بعده ، بناء على أن المهر فى مقابل جميع الوطآت ولم تستوف .

ثانيهما : أن ليس لها الفسخ لا قبل الدخول ولا بعده ، لأن المهر ليس على قياس الأعواض حتى تفسخ العقد بتعذره لاعساره به (٢) .

---

(١) الخرشى وحاشية العدوى ج ٣ ص ٢٣٥ ، ٢٣٦ و ٢٣٧

(٢) أسنى المطالب ج ٣ ص ٤٣٩ ، ٢٤٢ ؛ حاشية البجرمى على الاقناع ج ٤ ص ٨٧ ، ص ٨٨ طبعة الحلبى سنة ١٣١٠هـ .

وللزوجة التى لم يدخل بها زوجها ــ ان لم تطلب الفسخ ــ حق حبس نفسها عن زوجها لفرض المهر وقبضه ان كانت مفوضة وكذلك لها ذلك ان لم تكن مفوضة لتقبض المهر الحال الذى ملكته بالنكاح ، سواء كان عينا أم دينا ، وسواء كان بعضه أم كله ويسقط حق الزوجة فى حبس نفسها عن زوجها ان كان المهر مؤجلا .

ولو حل الأجل قبل تسليمها والدخول بها فلا حبس لها على الأصح لوجوب التسليم عليها قبل الحلول والقبض لرضاها بذمته فلا يرتفع بالحلول . وكذلك يسقط حقها فى الحبس بوطء زوجها لها بتمكينه منها مختارة مكلفة اما ان سلمت نفسها له فقط بدون وطء فلها بعده حبس نفسها حتى تقبض المهر من زوجها سواء كان موسرا أو معسرا (١) .

واذا زوج الرجل ابنه الصغير وهو معسر ففيه قولان .

قال الشافعى : فى القديم : يجب المهر على الأب ، لأنه لما زوجه مع العلم بوجوب المهر والاعسار كان ذلك رضا بالتزامه .

وقال فى الجديد : يجب المهر على الابن وهو الصحيح ، لأن البضع له (٢) .

وكذلك المجنون فيجب المهر فى ذمتهما وان لم يشرطه الأب عليهما ، ولا يضمنه بغير ضمان (٣) :

ولو زوج الرجل ابنه وضمن المهر لزوجته ثم أعسر الابن ففى ثبوت حق الفسخ لها قولان :

(الأول) : لها الفسخ باعسار الابن فقط ولو كان الأب موسرا .

(والثانى) : وهو المعتمد أنه لا بد من اعسار الابن والأب معا حتى يثبت لها حق الفسخ . ثم ان ادعى الأب الاعسار فان عهد له بمال فلا بد من بينة تثبت اعساره . وان لم يعهد له مال .

فقيل : يقبل قوله قياسا على المفلس .

وقيل : لا بد من البينة أيضا لأنه يترتب على اعساره ضياع حق الغير وهو الولد (٤)

ولو تزوج الأب الموسر القادر على اعفاف نفسه بمهر فى ذمته ثم طرأ عليه اعسار قبل دخوله وامتنعت الزوجة من الدخول حتى تقبض مهرها .

فقال البلقينى : يجب على ولده دفعه لحصول اعفاف والده بذلك والصرف للمعقود عليها أولى من السعى لتزويجه بأخرى . وكذلك لو تزوج الأب فى اعساره ولم يطالب ولده بالاعفاف ثم طالبه به فينبغى أن يلزم ولده دفع المهر لا سيما اذا جهلت الزوجة اعسار الأب وأرادت الفسخ .

(١) تحفة المحتاج ج ٣ ص ١٩٢ ــ ١٩٣ ، واسنى المطالب ج ٣ ص ٢٠٣

(٢) المهذب ج ٢ ص ٦١ طبعة دار احياء الكتب العربية

(٣) اسنى المطالب ج ٣ ص ١٣٦ ــ ١٣٧

(٤) حاشية البجرمى على الاقناع ج ٤ ، ص ٨٨ .

وانما يلزم الولد جميع ذلك اذا كان المهر الذى أعسر الأب به قدر مهر مثل من تليق به (١) .

مذهب الحنابلة :

ان أعسر الزوج بالصداق الحال ففى ثبوت حق طلب فسخ النكاح لزوجته فورا ومتراخيا ثلاثة أوجه :

أحدها : ليس للزوجة الفسخ سواء كان قبل الدخول أو بعده ، وهو اختيار ابن حامد البغدادى .

والأصح عند صاحب المغنى لأن الصداق دين فلا يفسخ النكاح للاعسار به كالنفقة الماضية ، ولأن تأخيره لا ضرر فيه وقد جرت العادة بتأخيره . وهذا فضلا عن أنه لا نص فيه وليس هو المقصود فى النكاح .

الثانى : لها الفسخ ولو بعد الدخول ، وهو اختيار أبى بكر الخلال .

واقتصر على ذكره صاحب كشاف القناع وصاحب منتهى الارادات ، لأنه باعساره تعذر وصول زوجته الى العوض فكان لها الرجوع فى المعوض كما لو أفلس المشترى بالثمن .

الثالث : وهو المشهور فى المذهب أنه ان أعسر قبل الدخول فلها الفسخ . وان كان بعد الدخول لم تملك الفسخ ، لأن المعقود عليه قد استوفى .

وعلى القول بأن لها الفسخ للاعسار بالصداق فان تزوجته عالمة باعساره فلا تملك الفسخ بعد ذلك وجها واحدا ، لأنها رضيت به كذلك . وكذلك لا تملك الفسخ للاعسار به ويسقط حقها فى طلبه ان علمت اعساره بعد العقد فرضيت بالاقامة معه ، لأنها رضيت باسقاط حقها بعد وجوبه فسقط كما لو رضيت بعيب فى الزوج يوجب الفسخ . ولها أن تزوجته عالمة باعساره أو رضيت بعد العقد بالمقام مع اعساره منع نفسها من زوجها ولو لم تصلح للاستمتاع ، وتسافر بغير اذنه قبل الدخول حتى تقبض مهرها الحال كله أو الحال منه ولو كان درهما لأن تسليم نفسها قبل تسليم صداقها يفضى الى أن يتسلم منفعتها المعقود عليها بالاستمتاع والوطء ثم لا يسلم صداقها فلا يمكنها الرجوع فيما استوفى منها .

ومتى امتنعت من تسليم نفسها لتقبض صداقها فلها نفقتها ان صلحت للاستمتاع ، لأنها امتنعت لحق . وكذلك لها منع نفسها منه بعد الدخول فى أحد الوجهين قياسا على ما قبل الدخول .

والوجه الثانى : ليس لها ذلك ان دخل أو اختلى بها مختارة كما لو سلم المبيع الى المشترى ثم أراد منعه بعد ذلك .

وان كان الصداق مؤجلا فليس لها أن تمنع نفسها حتى تقبضه حتى ولو حل الأجل قبل الدخول ، لأن التسليم قد وجب عليها قبل قبضه فلم يكن لها أن تمتنع منه . وحق الفسخ للاعسار بالصداق خاص بالزوجة المكلفة كالنفقة فلا يملكه ولى الزوجة ان كانت صغيرة

(١) اسنى المطالب ج ٣ ص ١٨٩

أو مجنونة لأن الحق لها فى الصداق دون وليها وقد ترضى بتأخيره .

ولا يصح الفسخ للاعسار الا بقضاء القاضى أو اذنه للزوجة بالفسخ بدون تأجيل للزوج المعسر على الصحيح .

فاذا فرق القاضى بينهما لذلك فهو فسخ لا رجعة له فيه على التفصيل السابق فى الاعسار بنفقتها (١) .

وفسخ النكاح لاعسار الزوج بالمهر يسقط به مهرها ومتعتها ان كانت مفوضة أو سمى لها مهر فاسد ، لأنها أتلفت المعوض قبل تسليمه فسقط العوض كالبدل (٢) .

مذهب الظاهرية :

ان أعسر الزوج بصداق زوجته قبل الدخول أو بعده فلا يجوز للزوجة أن تفسخ النكاح بعد صحته بسبب ذلك كما لا يجوز لها أن تمنع زوجها من أن يتمتع بها لهذا السبب (٣) .

مذهب الزيدية :

اذا كان المهر حالا فأعسر الزوج به كله أو بعضه فالمذهب أن الزوجة لا تجبر على

(١) المغنى والشرح الكبير ج ٩ ص ٢٥١ ، ٢٥٢ ، ٢٥٦ ، ٢٦٧ ، ٢٦٨ ، كشاف القناع وشرح المنتهى بهامشه ج ٣ ص ٩٦ ، ٩٧ ، ١٤٤ ، ١٤٥ ، ٣١٠ ، ٣٥٥

(٢) كشاف القناع وشرح المنتهى بهامشه ج ٣ ص ٨٨ ، ٨٩ ، ١٣٠

(٣) المحلى ج ١٠ ص ١٠٩ رقم ١٩٣٤ ، ص ٩٢ رقم ١٩٢٩

تسليم نفسها حتى يسلمه لها . وقال الامام يحيى : الظاهر أنها تجبر على تسليم نفسها أولا لأن المهر تابع لمنافع البضع فلا تتسلمه حتى يستوفيها أو يتمكن .

وعند أكثر العترة : ان سلمت نفسها راضية لم يكن لها بعد ذلك أن تمنع نفسها من زوجها ، لأنها أسقطت حقها فى الحبس فلا رجوع .

وقال أبو العباس الحسنى بل لها ذلك لأنها محسنة بالتسليم الأول ، وما على المحسنين من سبيل .

فان كان المهر مؤجلا فليس لها الامتناع من تسليم نفسها .

فان تأخر التسليم حتى حل الأجل فالمذهب أن لها الامتناع حينئذ كما فى غير المؤجل .

والمذهب أن للزوجة فسخ النكاح أيضا ان أعسر الزوج بالمهر قبل الدخول لا بعده . وان تزوجته عالمة باعساره به فلا فسخ لها ، لأنها قد رضيت باعساره وكذلك لا فسخ لها لو مكنته من نفسها بعد اعساره به .

وقيل : بل يكون لها الفسخ ، لأنها دخلت وهى تجوز يساره من بعد اعساره كالنفقة .

والأصح الأول ، لأن وجوب النفقة متجدد بخلاف الصداق فافترقا .

وقال صاحب البحر الزخار : ان قياس المذهب يمنع فسخ النكاح لاعسار الزوج بالصداق مطلقا (٤) .

(٤) البحر الزخار ج ٣ ص ١٠٥ ــ ١٠٦

مذهب الامامية :

اذا أعسر الزوج بالمهر يمهل حتى يوسع الله تعالى عليه وليس لزوجته أن تفسخ النكاح بينها وبينه بسبب ذلك وانما لها أن تمتنع من تسليم نفسها قبل الدخول حتى تقبض مهرها الحال سواء كان الزوج موسرا أم معسرا .

وربما قيل : اذا كان معسرا ليس لهـا الامتناع ، لمنع مطالبتــه . وليس لها بعـد الدخول بها راضية أن تمنع نفسها من زوجها فى أصح القولين ، لاستقرار المهر بالوطء ، وقد حصل تسليمها نفسها برضــاها فانحصر حقها فى المطالبة دون الامتناع .

وقيل : لها الامتناع كقبل الدخول ، لأن المقصــود بالنكاح منافع البضع فيكون المهر فى مقابلها .

ولو كان المهر مؤجلا لم يكن لها الامتناع حتى تقبضه ، لأنه لا يجب لهــا حينئــذ شىء فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض .

ولو امتنعت وأقدمت على فعل المحرم ـــ الى أن حل الأجل ففى جواز امتناعها حينئذ الى أن تقبضه وجهان :

أجودهما : أنه ليس لهــا الامتنــاع ، لاستقرار وجــوب تسليم نفسها قبل حلول الأجل فيستصحب .

وقيل : يجوز لها ذلك تنزيلا له منــزلة الحال ابتداء (١) .

(١) تحرير الاحكام ج ٢ ص ٤٩ طبعة سنة ١٣١٤ ، قواعد الاحكام ج ٢ ص ٣٧ ، ٥٢ طبعة حجر سنة ١٣٢٩ ، الروضة البهية ج ٢ ص١٤٤ ـ ١٤٦ ، شرائع الاسلام ج ٢ ص ٣٤ ، ٣٦

أثر الاعسار فى تقدير متعة الطلاق

مذهب الحنفية :

اذا طلق الرجل امرأته التى لم يدخل بها ولم يسم لها مهرا فى العقد فالمعتبر فى تقدير المتعة الواجبة لها حينئــذ هــو حال الرجل اعسارا أو يسارا ، لقوله تعالى :

« ومتعوهن على الموســع قــدره وعلى المقتر قدره » (٢) .

وهو قول أبى يوسف واختاره أبو بكـر الرازى .

وقال الكرخى : تعتبر بحال المــرأة فى يسارها واعسارها لقيام المتعة حينئذ مقام نصف مهر المثل ، ومهر المثل يعتبر بحــالها فــكذا ما يقوم مقامه .

وقال الخصاف : تعتبر بحالهما معا .

فان كانا معسرين فلها الأدنى من الثياب . وان كان أحدهما معسرا والآخر موسرا فلهـا الوسط وهــذا هو الأرجح والذى عليــه الفتوى .

ومهما بلغ اعسار الرجل أو اعسارهما فان المتعة لا تنقص عن خمسة دراهم بأى حال فى

(٢) سورة البقرة رقم ٢٣٦

جميع الأقــوال ، لأن أقل المهر عشرة دراهم والمتعة بدل من نصفه (١) •

مذهب المالكية :

يستحب فى متعة الطلاق – أى طلاق – أن تكون على قدر حال الزوج مـن يسـار واعسار على المشهور ولا يقضى عليه بها (٢) .

مذهب الشافعية :

اذا تنازع الزوجان بعد الطلاق فى قدر المتعة الواجبة فالراجح أن القـاضى يقدرها باجتهاده معتبرا حالهمـا من يسـار الزوج واعساره ونسب الزوجة وصفاتها ويجب على الزوج حينئذ ما يقدره القاضى (٣) .

مذهب الحنابلة :

اعسار الزوج ويساره هو المعتبر فى تقدير المتعة الواجبة للزوجة التى لم يسم لها مهر فى العقد ان فارقها زوجها قبل الدخول بها بطلاق أو غيره مما ينصف المهر .

وأدنى مـا يجب على المعسر منهـا على الأرجح كسوة تجزى المرأة فى صلاتها وهى درع وخمار أو ثوب تصلى فيه بحيث يستـر ما يجب ستره .

فان كان اعساره مما يعجزه عن أدائها بقيت فى ذمته ولا تسقط عنه (٤) .

مذهب الظاهرية :

قال ابن حزم : المقتر وهو من لا يجـد قـوت يومـه أو لا يجـد زيادة على ذلك ، لا يكلف شيئا .

وتكون المتعة دينا عليه لا تسقط عنه .

فاذا وجـد زيادة على قوته كلف أن يعطى مطلقته ما تنتفع به ولو فى أكلة يوم كما أمر الله عز وجل اذ يقول :

« وعلى المقتر قدره » (٥) .

مذهب الزيدية :

ان أعسر المطلق بمتعة مطلقتـه التى لم يسم لها مهرا بقيت فى ذمته حتى يوسر فتؤخذ منه ،

والمعتبر فى تقديرها هـو حـال المطلق يسارا وأعسارا .

وقيل : المعتبر هو حال الزوجة ، لأن المتعة عوض عن المهر وهو معتبر بحالها (٦) .

---

(١) البـدائع ج ٢ ص ٣٠٤ ، حاشـية ابن عابدين ج ٣ ص ١١١ ، فتح القـدير والعنـاية والهداية ج ٣ ص ٤٤١ – ٤٤٢

(٢) حاشية الصاوى والشرح الصغير ج ١ ص ٥٣٢

(٣) شرح المحلى على المنهاج بحاشيتى قليوبى وعميرة ج ٣ ص ٢٩١

(٤) المغنى والشرح الكبير ج ٨ ص ٥٢ ، كشاف القناع وشرح المنتهى بهامشه ج ٣ ص ٩٤ – ١٤٠

(٥) المحـلى ج ١٠ ص ٣٣٥ – ٣٣٦ رقم ١٩٨٤

(٦) البحر الزخار ج ٣ ص ١٢٨

مذهب الامامية :

المعتبر في متعة المفوضـــة المطلقة قبـــل الدخول هو حال الزوج يسارا واعسارا دون حالها فان كان معسرا وجب عليه امتاعها بدينار أو خاتم من ذهب أو فضة معتـــد به عـــادة أو ما شاكله من الأموال المناسبة (١) .

مذهب الاباضية :

يعتبر فى تقدير المتعة حال الرجل يسارا واعسارا والوقت المعتبر فى اعساره بالمتعة هو يوم انقضاء العـــدة لا يوم الطـــلاق ولا يوم الحكم لها بها .

فان كان فى ذلك الـــوقت معســـرا لم تلزمه .

وان أيسر وهى فى العـــدة لزمته وان لم يوسر الا بعد العدة لم تلزمه .

وان كان حال الطلاق مـــوسرا ثم أعسر فالمتعة دين عليه ان طلقها بائنا وان لم يعلم حاله وقت الطلاق وادعى الاعسار قبـــل قوله مع يمينه .

وان متعها فى عدتها وهو موسر ثم أعسر قبل انقضائها ردت له ما كان زيادة على متعـــة المعسر وذلك بشرط أن يظل معسرا بعد انقضاء العدة ولو بساعة . وكذلك الحكم ان أعسر مع الانقضاء وبقى كذلك بعده .

أما ان طرأ عليه الاعسار بعـــد انقضـــاء العدة واستمرار يساره بعدها ولو بساعة فلا رد عليها لشىء من المتعة .

وان متعها وهو معسر ثم أيسر فى خلال العدة لزمه أن يزيد لها ما نقصت متعة المعسر على متعة الموسر .

وقيل : الوقت المعتبر فى اعساره بهـــا هو يوم الحكم لها حتى لو انتقل قبل ذلك من حال الى حال أو تبدلت أحواله قبل ذلك مرارا لأن ذلـــك الوقت هـــو وقت استحقاقهـــا للمتعـــة (٢) .

أثر الاعسار بالدية

مذهب الحنفية :

اعسار أحد أفراد عاقلة القاتل بما وجب عليه من الدية وهـــو ثلاثة دراهم أو أربعـــة لا يزاد على ذلك مقسطة على ثلاث سنين ــ لا يسقطه عنه بل يفرض عليه ذلك مع اعساره ما دام رجلا بالغا عاقلا لأنه من أهل النصرة وما فرض عليه منها قليل وقد ينقص عن هذا القدر فلا يعسر عليه أداء درهم أو درهم وثلث ــ على الأكثر ــ كل سنة من وقت القضاء

(١) الروضة البهية ج ٢ ص ١١٦ ، شرائع الاسلام ج ٢ ص ٣٤

(٢) شرح النيـــل ج ٣ ص ٥٥٤ ، ٥٥٦ ، ٥٥٨ ، ٥٥٩

بالدية وكذا اذا أعسر القاتل بالدية الواجبة عليه فى ماله خاصة دون عاقلة باقراره أو صلحه عنها أو بقتله ابنه عمدا فالذى يؤخذ من قواعدهم أنها لا باقية فى ذمته .

قال ابن نجيم فى الأشباه والنظائر ان الدين لا يمنع وجوب الدية (١) .

وهذا يفيد أن الاعسار لا يحول دون وجوب الدية .

مذهب المالكية :

الاعسار يسقط وجوب الدية عن المعسر اذا كانت الجناية من غيره فلا يدخل ضمن العاقلة فى تحمل الدية .

أما بالنسبة لجنايته هو على غيره ففى وجوب الدية عليه حالة اعساره قولان .

اختلف فى الترجيح بينهما .

أما اذا طرأ الاعسار بعد وجوب الدية عليه فلا أثر له فى سقوطها عنه .

والمعسر هنا هو الذى لا شىء فى يده ولا يقدر على غير قوته .

والمعتبر فى اعساره ويساره بذلك هو وقت توزيع الدية على العاقلة (٢) .

مذهب الشافعية :

ان أعسر الشخص بالدية الواجبة عليه وتخصه هو دون عاقلته سقطت عنه المطالبة بها خلال فترة اعساره وتظل باقية فى ذمته يؤديها متى أيسر .

فان مات معسرا سقطت ولا يطالب بها الورثة .

أما لو مات موسرا فانها تحل عليه كسائر الديون .

أما ان وجبت الدية على عاقلة الجانى فلا يدخل فيهم من كان معسرا منهم ولا يوزع عليه شىء منها .

ولو كان قادرا على الاكتساب ، لأن تحمل الدية عن الجانى وجب مواساة له والمعسر ليس من أهل المواساة .

والاعسار هنا يتحقق فى كل من ليس فى ملكه شىء زائد على ربع دينار — وهو أقل ما يتحمله الفرد من العاقلة فى السنة — فاضل فى كفايته وكفاية من تلزمه نفقته على دوام بقية العمر الغالب .

والوقت المعتبر لاعساره أو توسطه أو يساره هو آخر السنة من حين قضاء القاضى بها ، لأنه وقت الأداء ، فلا يؤثر الاعسار ونقيضه لا قبل ذلك ولا بعده فمن أعسر فى آخر السنة فلا شىء عليه من حصة تلك السنة حتى ولو كان موسرا من قبل أو أيسر بعد ذلك .

ومن كان موسرا فى آخرها ولم يؤد ما

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٦٤١ — ٦٤٦ ، البدائع ج ٧ ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، الاشباه والنظائر ج ١ ص ٣٥٩ من الفن الثالث طبعة الحلبى الثانية سنة ١٣٨٧هـ ، ١٩٦٨ .

(٢) الخرشى ج ٨ ص ٥٦ ، ٥٧ ، حاشية الصاوى والشرح الصغير ج ٢ ص ٤٤٥ — ٤٤٦ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٥٣ المطبعة الخيرية سنة ١٣٢٦ ، شرح الخرشى وحاشية العدوى عليه ج ٨ ص ٢٧

عليه من الدية حتى أعسر لم يسقط ما عليه ويبقى دينا فى ذمته .

ولو ادعى الاعسار بعد اليسار فالقول قوله مع يمينه ولا يكلف البينة ، لأنه انما يتحمل بعد العلم بيساره .

وان أعسرت كل العاقلة بتحمل كل الدية أو بعضها عن الجانى تحملها عنه كلا أو بعضا بيت المال ان وجد وكان الجانى مسلما .

فان فقد بيت المال أو امتنع ناظره من تحملها عنه ظلما فكل الدية أو الباقى منها بعد التوزيع على العاقلة تلزم الجانى فى ماله على الأظهر ، وتلزمه مؤجلة كالعاقلة .

فان مات معسرا سقطت عنه كما لو كان حيا معسرا على ما سبق ذكره فى بداية الكلام عنها (١) .

مذهب الحنابلة :

لا يجب شىء من الدية على معسر من العاقلة حتى ولو كان مكتسبا ، لأن تحميل المعسر شيئا منها يثقل عليه ويجحف بماله ، وربما يكون الواجب عليه جميع ماله أو أكثر منه وهذا هو الصحيح .

وروى أبو الخطاب عن أحمد : أن للمعسر مدخلا فى التحمل ، لأنه من أهل النصرة فكان من العاقلة كالموسر .

والاعسار هنا – على الصحيح يتحقق فى كل من لا مال له أصلا ، أو فيمن لا يملك نصاب الزكاة عند حلول الحول الذى يبدأ من حين وجوب الدية بموت المجنى عليه أو بشفائه من جرحه .

فان كان موسرا ثم أعسر فى أثناء الحول قبل نهايته فانه يسقط عنه قسط ذلك الحول لأنه مال يجب مواساة فيسقط بحدوث المانع قبل تمام الحول كالزكاة .

أما ان أعسر بما وجب عليه من الدية بعد انتهاء الحول لم يسقط عنه بذلك . لأنه حق تدخله النيابة لا يملك اسقاطه فى حياته فأشبه الديون .

وان كان معسرا فى بداية الحول ثم أيسر فى أثنائه .

فقال القاضى أبو يعلى : يلزمه أداء ماكان يلزمه لو كان موسرا جميع الحول ، لأنه وجد وقت الوجوب وهو من أهله .

وقيل : يحتمل أن لا يلزمه شىء عن هذا الحول الذى أيسر فيه ، لأنه لم يكن من أهل الوجوب حالة السبب فلم يثبت الحكم فيه حالة تحقق الشرط .

وان أعسرت كل عاقلة الجانى بأداء كل الدية أو بعضها .

فان كان الجانى مسلما أخذت الدية كلها أو بعضها من بيت المال دفعة واحدة غير مؤجلة على الأصح ، لأنها تؤجل على العاقلة تخفيفا عنهم ولا حاجة الى ذلك فى بيت المال فان تعذر أخذها من بيت المال لأى سبب من

---

(١) أسنى المطالب ج ٤ ص ٨٥ – ٨٦ شرح المحلى على المنهاج بحاشيتى قليوبى وعميرة عليه ج ٤ ص ١٥٥ – ١٥٧

الأسباب فليس على الجانى شىء منها وتسقط، لأن الدية تلزم العاقلة ابتداء بدليل أنه لا يطالب بها غيرهم ولا يعتبر رضاهم بها فلا تجب على غير من وجبت عليه .

وقيل : ان أعسرت العاقلة بها وتعذر أخذها من بيت المال فانها تجب فى مال الجانى .

قال صاحب المغنى : وهذا أولى من اهدار دم الانسان فى أغلب الأحوال فانه لا يكاد توجد عاقلة تحمل الدية كلها ، ولا سبيل الى الأخذ من بيت المال فتضيع الدماء . واختاره أيضا ابن تيميه .

وان كان الجانى ذميا فالدية تجب فى ماله عند اعسار عاقلته بأدائها بدون خلاف ، لأن بيت مال المسلمين لا يتحمل الدية عنه (١) .

مذهب الظاهرية :

لا يجب شىء من الدية على من أعسر بنصيبه منها ، لقوله تعالى :

« لا يكلف الله نفسا الا وسعها » فصح يقينا أن المعسرين خارجون مما تكلفه العاقلة (٢) .

وان أعسرت العاقلة كلها بالدية وكذلك الغرة تكون على جماعة المسلمين فى سهم الغارمين من الزكاة والصدقات لأنهم مدينون معسرون فحقهم فى سهم الغارمين بنص القرآن .

ولا تؤخذ الدية عند اعسار العاقلة بها من مال الجانى ، لأنه لم يأت نص ولا اجماع بأن الجانى يغرم معهم شيئا من الدية فلم يحل أن يخرج من ماله شىء (٣) .

وكذلك ان وجبت الدية فى مال الجانى وكان معسرا لا مال له ولا عاقلة فهى فى سهم الغارمين على ما ذكر (٤) .

مذهب الزيدية :

لا فرق فى وجوب الدية على العاقلة بين موسرهم ومعسرهم فالمعسر يحمل منها أقل من عشرة دراهم كما يحمل الموسر سواء بسواء ولا يستثنى للمعسر شىء ، لأنه ممن يتناصر بهم الجانى والمحمول شىء يسير فعم الوجوب وما لزمه منها فى حالة اعساره يكون من جملة ديونه . ولا يجب عليه التكسب لذلك بل يبقى دينا فى ذمته يؤديه متى أيسر فان تعذر فلا شىء عليه . فاذا لم يكن للجانى عاقلة أو كانت ولم يف ما تحملوه لقلتهم أو لكثرة اللازم وأعسر الجانى بالدية كلها أو بعضها أخذت الدية كلها أو بعضها — من بيت المال مقسطة فى ثلاث سنين . فاذا لم يكن هناك بيت مال تحمل الدية

(١) كشاف القناع وشرح المنتهى بهامشه ج ٤ ص ٣٦ ، ٣٩ ، ٥٢ ، ٥٧ ، المغنى والشرح الكبير ج ٩ ص ٤٩٢ ، ٥٢١ — ٥٢٦ ، ٥٤٦ ، ٥٦٣ ، الاختيارات العلمية لابن تيميه بنهاية فتاويه ج ٤ ص ١٧٤ مطبعة كروستان العلمية بالقاهرية سنة ١٣٢٩

(٢) المحلى ج ١١ ص ٥٦ رقم ٢٣٤٣

(٣) المحلى ج ١١ ص ٥٦ رقم ٢١٤٢

(٤) المحلى ج ١٠ ص ٣٨٨ رقم ٢٠٢٣

عند المسلمون من أهل ناحيته ان كفوا فى ثلاث سنين . وان لم يكفوا انتقل الى أقرب جهـة اليهـا (١) .

مذهب الامامية :

لا يتحمل المعسر من عاقلة الجانى شيئا من الدية . والمعتبر اعساره عند استحقاق المطالبة وهو حلول أجل الدية بحولان الحـول الذى يبدأ من حين الموت فى النفس ومن حين الجناية فى الأطراف ، ومن حين الاندمال فى الجـروح والشـجاج ، فان كان موسرا وقت الجنـاية ثم طرأ عليه اعسار عند استحقاق المطالبة فـلا شيء عليه ، أما اذا حال عليه الحول وهو موسر وجبت مطالبته بما لزمه ولو أعسر بعـد ذلك لم يسقط عنه ما لزمه ويثبت فى ذمته الى أن يوسر فيـؤديه وان أعسرت العـاقلة بالدية أخذت من مال الجانى ان كان موسرا فان كان معسرا أخذت من الامام وقيـل : مع اعسار العاقلة تؤخذ من الامام دون الجانى وان كان موسرا . وان أعسر الجـانى بالدية الواجبـة عليه فى ماله خاصة فقيل : تؤخذ من الأقرب اليه ممن يرث ديته . فان لم يكن فمن بيت المال ، وهو الأظهر . ومن الاصحاب من قصرها على الجانى ولو مع اعساره ويمهل بها الى يساره وهـذا فى المسلم أما ان أعسر الـذمى بدية جنايته فعاقلته ابتداء هو الامام بتحملها عنـه عند اعساره بها دون عصبته وان كانوا كفارا ، بما وجب عليه من الدية فانه لاعساره فانه يزاد لأنه يؤدى الجزية اليه (٢) .

مذهب الاباضية :

ان لم يكن لجان بالغ عاقل أو جان مجنون جن بعد البلوغ مال فالدية وما دونها فى العمد أو شبهة هى دين عليه يؤديها متى أيسر . واذا أعسر أحد أفراد العـاقلة بما وجب عليـه من الدية فانه يسقط عنـه ولا يعـد من العـاقلة لاعساره فاذا أيسر بعد تقسيطها فلا شيء عليه لأن الحكم مضى (٣) . وان لم تتحمل العـاقلة من العصبة الدية لاعسارهم يزاد لهم من الفخذ ثم من البطن ثم من الفصيلة ثم من العشـيرة ثم من القبيلة . فان أعسرت العـاقلة كلها فان الدية تجب فى مـال الجـانى ولو كان طفـلا أو مجنونا . وان كان الجانى غريبا لا عاقلة له ولا هو من أهـل الديوان فان الدية ساقطة . وقيل : الدية فى ماله ان كان له مال . وقيل : فى بيت المال (٤) .

وقال الشيخ أحمـد : ان لم يكن فى العـاقلة الا الفقـراء والمساكين كانت عليهم دينـا فمن أستفاد منهم مالا أدى ان لم يكن المال الذى استفاده أقل مما يفلس عليه القاضى (٥) .

---

(١) البحر الزخار ج ٥ ص ٢٥٢ — ٢٥٥ ، التاج المذهب ج ٤ ص ٣٤٤ — ٣٤٥

(٢) شرائع الاسلام ج ٢ ص ٣١٢ — ٣١٣ ، الروضة البهية ج ٢ ص ٤٤٦ — ٤٤٧

(٣) شرح النيل ج ٨ ص ١١٤

(٤) شرح النيل ج ٨ ص ١١٣ ، ١١٤

(٥) شرح النيل ج ٨ ص ١١٦

أثر الاعسار فى النذر

مذهب الحنفية :

الوجوب بسبب النذر يستوى فيه الفقير والغنى . فلو نذر المعسر أن يتصدق بمال ، أو نذر شيئا يتعلق بالمال صح نذره ولزمه المنذور بشرط أن يكون المال المنذور مملوكا له وقت النذر أو يضيفه الى الملك أو الى سبب الملك حتى لو قال : مالى فى المساكين صدقة وهو معسر لا مال له لا يصح نذره ولا يلزمه شئ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم » الا اذا أضافه الى الملك أو سببه بأن قال كل مال أملكه فى المستقبل فهو صدقة أو قال : كل شئ أشتريه أو أرثه فيصح ويلزمه الوفاء به متى أيسر لقوله عز وجل : « ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين فلما آتاهم من فضله بخلوا به وتولوا وهم معرضون فأعقبهم نفاقا فى قلوبهم الى يوم يلقونه بما أخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون » .

(١) البدائع ج ٥ ص ٦١ ، ٦٢ ، ٩٠ ، الاشباه والنظائر ج ٢ ص ١٠٣ من الرسالة ٣٦ طبعة دار الطباعة العامرة سنة ١٢٩٠ .

« ولو التزم بالنذر أكثر مما يملكه لزمه ما يملكه يوم الحنث فقط على المختار (٢) .

مذهب المالكية :

اعسار الناذر بالشئ المنذور ـ كلا أو بعضا ـ يسقطه عنه ، ويلزمه الاتيان بما قدر عليه منه ان أعسر ببعضه . وهذا كله فى غير نذر البدنة ـ وهى الواحدة من الابل ذكرا أو أنثى ـ من الأموال . أما اذا نذر بدنه وأعسر بها لعجزه عنها وعن ثمنها فانه يلزمه ـ على المشهور ـ أن يخرج بقرة بدلا منها فان أعسر بالبقرة أيضا فانه يلزمه أن يخرج سبع شياه فى سن الأضحية وصفتها . فان أعسر بالغنم أيضا فانه لا يلزمه شئ من صيام أو اطعام أو غيره بل يصبر لوجود الأصل أو بدله أو بدل بدله . ولو قدر على بعض السبعة من الغنم وأعسر بالبعض فانه لا يلزمه اخراج شئ من ذلك كما هو ظاهر كلام الخليل والمواق وقال البعض : يلزمه اخراج ما قدر عليه ثم يكمل ما بقى متى أيسر . قال الخرشى : وهو ظاهر ، لأنه ليس عليه أن يأتى بها كلها فى وقت واحد . وقال ابن نافع : اذا أعسر ناذر البدنة بها فلا يلزمه الا ما نذر ، ولا تجزئه البقرة ولا الشياه . وقال البعض : اذا أعسر ناذر

(٢) الفتاوى البزازية بهامش الهندية ج ٤ ص ٢٧١ ، حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٧٤١ ـ ٧٤٢ طبعة الحلبى الثانية سنة ١٣٨٦ هـ

البدنة بالسبع شياه وما قبلها صام عشرة أيام وقيل : يصوم شهرين (١) .

مذهب الشافعية :

اعسار الشخص لا يسقط عنه ما نذره من مال ويبقى المنذور دينا فى ذمتــه يلزمه أداؤه متى أيسر وفى الجـواهر للقمـولى : لو نذر الصدقة كل يوم بكذا فمرت أيام وهــو معسر ثبتت فى ذمته (٢) . وان أعسر الناذر فلم يتمكن من الحج المنذور فى سنة معينة فلا قضاء عليه ويسقط عنه . لأن المنذور حج فى تلك السنة ولم يقدر عليه لاعساره (٣) .

مذهب الحنابلة :

ان اعسر الشخص بما أوجبــه على نفسه بالنذر من صدقة ونحوها فانه لا يسقط عنــه ويبقى فى ذمته يؤديه متى أيسر (٤) .

مذهب الظاهرية :

ان نذر المعسر الذى لا يمـلك شيئا أن يتصدق بشىء كبدنة أو مائة درهم فهــو نذر لازم ويكون فى ذمته الى أن يوسر (٥) . الا أن يكون قد حدد لذلك وقتا فجـاء ذلك الوقت وهو لا يقدر على أدائه لاعســاره مثــلا فانه لا يلزمه أداؤه لا حينئذ ولا بعد ذلك (٦) .

مذهب الامامية :

لو نذر شخص الصدقة بمال وهو معسر بطل نذره لأنه غير مقدور له (٧) .

مذهب الاباضية :

لو نذر ماله كله أو بعضه ــ فى المساكين بيمين وهو موسر ثم حنث وهو معسر لا يملك شيئا غــير لباســه فانه لا يلزمــه شىء وعلى العكس وهو أن ينذر وهــو معسر ثم يحنث وهو موسر فانه يلزمــه أن يخـرج كل ماله أو ثلثه أو نصفه أقوال تفصيلها ينظر فى مصطلح « نذر » وان نذر ثلاثين حجة أو أقل أو أكثر لزمته فان أعسر صام لكل حجة شهرين متتابعين وان عجز عن الصوم أطعم عن كل يوم مسكينا . وقيل : يلزمه الحج لا غــير يؤديه متى أيسر . وقيل : يسقط الحج عنه لاعساره (٨) .

---

(١) الشرح الصغير للدرديروحاشيةالصاوى عليه ج ١ ص ٣٩٢ ــ ٣٩٣ ، الشرح الكبيــر وحاشية الدسوقى عليه ج ٢ ص ١٦٦ ،الخرشى وحاشية الصاوى عليه ج ٣ ص ١٠٩

(٢) الاشــباه والنظــائر للســيوطى ج ١ ص ٣٦٨ رقم ١١١٦

(٣) اسنى المطالب ج ١ ص ٢٨٥

(٤) كشاف القناع ج ١ ص ٥١٠

(٥) المحلى ج ٨ ص ٣٦٨ رقم ١١١٦

(٦) المحلى ج ٨ ص ٣٧١ رقم ١١١٩

(٧) الروضة البهية ج ٢ ص ٢٣٣

(٨) شرح النيل ج ٢ ص ٤٩٦ ، ٥٠١

الأعـــــلام

يلاحظ أن الاعلام الواردة فى هــذا الجــزء روعى فى ترتيبها أول حرف منها دون اعتــداد بألفاظ : أب وأم وابن وال التى للتعريف .

وقــد أشرنا بالنسبة للاعــلام التى وردت بهذا الجزء وسبق ورودها بالأجزاء السابقة الى موضعها هناك .

بسم الله الرحمن الرحيم

حرف الالف

ابراهيم بن رستم : انظر ص٤ ص٣٩٥

ابراهيم النخعى : انظر النخعى ص١ ص٢٧٩

الابى : انظر ص١ ص٢٤٧

أبى بن أيوب : انظر ص٣ ص٣٣٧

أبى بن كعب : انظر ص١ ص٢٤٧

الاثرم : انظر ص١ ص٢٤٧

احمد : انظر ابن حنبل ص١ ص٢٤٧

احمد بن الحسين : انظر المؤيد بالله ص١ ص٢٧٥

الاحنف : المتوفى سنة ٧٢هـ : الاحنف بن قيس ابن معاوية بن حصين المرى السعدى المنقرى التميمى أبو بحر ، سيد تميم ، وأحد العظماء الدهاة العظماء الشجعان الفاتحين ولد فى البصرة وادرك النبى صلى الله عليه وسلم ولم يره ، ووفد على عمر حين آلت اليه الخلافة فى المدينة فاستبقاه عمر فمكث عاما وأذن له فعاد الى البصرة وشهد الفتوح فى خراسان واعتزل الفتنة يوم الجمل ثم شهد صفين مع على كرم الله وجهه ولما انتظم الامر لمعاوية عاتبه وأغلظ له الاحنف فى الجواب وكان صديقا لمصعب ابن عمير أمير العراق فوفد عليه بالكوفة فتوفى فيها وهو عنده وأخباره كثيرة جدا

ابن ادريس : انظر ص٢ ص٣٤٣

الاذرعى : انظر ص١ ص٢٤٨

الازجى : المتوفى سنه ٥٩٩ هـ : ابراهيم بن محمد ابن أحمد الطيبى البغدادى الازجى الفقيه الايام أبو اسحاق مفتى العراق ويلقب بموفق الدين ولد فى خامس عشر من شوال سنة خمس وعشرين وخمسمائة ، كما ذكره القطيعى وقال المنذرى فى نصف شوال وسمع من ابن الطلابه وسمع من ابن ناصر وأبى بكر بن الزغوانى وغيرهم — وكان له كتابا جمعه وسماه الترغيب وقرأ الفقه على القاضى أبى يعلى بن أبى حازم وبرع فى الفقه مذهبا وخلافا وجدالا وأتقن علم الفرائض والحساب وشهد طرفا من العربية وكتب خطا حسنا ودرس وافتى وناظر وكان من اكابر العدول وشهود الحضرة واعيان المفتين المعتمد على فتاويهم متين الديانة حسن المعاشرة طيب المفاكهة حدث وسمع منه ابن القطيعى وروى عنه أبن الدبيثى والحافظ الضياء وابن النجار توفى آخر يوم الاثنين ثانى ذى الحجة سنة تسع وتسعين وخمسمائة وصلى عليه من الغد عند المقطرة بباب الازج وحمل على الرءوس ودفن بباب حرب وشيعه خلق عظيم ، وقيل كانت وفاته فى مستهل ذى الحجة .

الازجى : توفى سنة ٥٩٧هـ : تميم احمد بن احمد بن كرم بن غالب بن قتيل الفيديجى ثم البغدادى الازجى المقيد أبو القاسم بن أبى بكر بن أبى السعادات ، ولد سنة ثلاث واربعين وخمسمائة تقريبا قاله ابن القطيعى وقال المنذرى سنة اربع أو خمس ، وقال أبن النجار : قرات بخطه قال ولدت فى رجب سنة أربع وأربعين وخمسمائة سمع الكثير من أبى بكر الزغوانى والوزير ابن هبيرة وغيرهم وكان يعتنى بحفظ أسماء الشيوخ ومعرفة مروياتهم ومواليدهم ووفياتهم وحدث باليسير لانه مات قبل الشيخوخه سمع منه ابن النجار وتكلم فيه هو وشيخه ابن الاخضر وأجاز للحافظ المنذرى ، توفى يوم السبت ثالث جمادى الاخرة سنه سبع وتسعين وخمسمائة ودفن من الغد بمقبرة باب حرب .

الازهرى : انظر ص٢ ص٣٤٣

اسامة بن زيد : انظر ص١ ص٢٤٨

الاسبيجابى : انظر ص ٢ ص ٣٤٣

اسحاق : انظر ص٢ ص٣٤٣

اسحاق بن عمار : انظر ص٧ ص٣٨٦

ابو اسحاق الشيرازى : انظر الشيرازى ص١ ص٢٦٣

ابو اسحاق المروزى : انظر ص٣ ص٣٣٥

أسمر : أسمر بن مغرس الطائى ـ قال النجار وابن السكن له صحبة وحديث واحد وقال أبو عمر هو أخو عروة بن مغرس وهو اعرابى وقال ابن منده هو أسمر بن أبيض ابن مغرس زاد فى نسبه أبيض وقال عداده فى أهل البصرة « قلت » وأخرج حديثه أبو داود باسناد حسن قال أتيت النبى صلى الله عليه وسلم فبايعه فقال « من سبق الى مالم يسبق اليه مسلم فهو له »

اسماعيل بن سعيد الشاخى : أنظر ص٢ ص٣٤٤

الشيخ اسماعيل ٧٥٠ هـ : أبو طاهر اسماعيل الجيطالى عالم من علماء الاباضية البارزين خدم الاسلام باخلاص المؤمن وهو العالم وعمق الفيلسوف ولعل من أعظم ما كتب عن معانى الايمان وفلسفة الاخلاق : كتابه القيم قناطر الخيرات فى ثلاثة أجزاء ضخمة : لقد عاش الجيطالى فى القرنين السابع والثامن يملأ الدنيا علما وحكمة وخلقا ودينا وتوفى سنة خمسين وسبعمائة

الاسود : انظر ص٤ ص٣٦٠

اشهب : انظر ص١ ص٢٤٩

اصبغ : انظر ص١ ص٢٤٩

الاعرج : انظر ص٣ ص٣٣٦

الافقهسى : انظر ص٣ ص٣٣٧

أمامه بنت أبى العاصى : امامه بنت أبى العاصى بن الربيع واسم أبى العاصى مهشم وقيل لقيط وقيل ياسر وقيل القاسم مذكور فى المهذب فى باب طهارة البدن وفى باب ما يفسد الصلاة وهى امامة بنت أبى العاصى بن الربيع بن عبد العزى بن عبد مناف القريشية أمها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم كان النبى صلى الله عليه وسلم يحبها ويحملها فى الصلاة وثبت ذلك فى الصحيح تزوجها على بن أبى طالب رضى الله عنها بعد وفاة فاطمة رضى الله عنها وكانت فاطمة أوصت عليا أن يتزوجها ثم تزوجها بعد على:المغيرة بن نوفل بن الحارث بن عبد المطلب بن هاشم فولدت له يحيى وبه يكنى وماتت عندالمغيرة وليس زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا لرقية ولا لام كلثوم عقب وانما العقب لفاطمة رضى الله عنهم .

أبو أمامة : انظر ص٤ ص٣٦٠

أنس : انظر ص١ ص٢٤٩

الاوزجندى : أنظر ص٤ ص٢٦٠

حرف الباء

الباجى : انظر ج١ ص٢٥٠

النجارى : انظر ج١ ص٢٥٠

البرزلى : انظر جـ٥ ص٣٦٥

بروع بنت واشق : انظر ج١ ص٢٥٠

البساطى : انظر جـ٥ ص٣٦٥

بشر : انظر ج٤ ص٣٦١

البغوى : انظر ج٢ ص٣٤٥

أبو بصير : انظر جـ٣ ص٣٣٨

البــاقر : انظر أبو جعفر جـ٢ ص٣٤٧

ابو بكر : انظر ج٢ ص٣٤٥

أبو بكر بن عبد الرحمن توفى سنه ٩٤ ، ٩٥ هـ : أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم القريشى المخزومى المدنى التابعى أحد فقهاء المدينة السبعة اسمه محمد كنيته أبو بكر وقيل اسمه أبو بكر وكنيته أبو عبد الرحمن والصحيح ان أسمه كنيته سمع أباه عبد الرحمن الصحابى وأبا مسعود البدرى وأبا هريرة وعائشة وغيرهم .. روى عنه مجاهد وعكرمة بن خالد وغيرهم ، قال محمد بن سعيد ولد أبوبكر هذا فى خلافة عمر بن الخطاب رضى الله عنه وكان يقال له راهب قريش لكثرة

صلاته وكان مكفوفا واستصغر يوم الجمل هو وعروة ابن الزبير فردوا قال وكان ثقة فقيها عالما توفى أبو بكر بالمدينة قال يحيى ابن بكير سنة أربع أو خمس وتسعين من الهجـرة .

أبو بكر محمـد بن الفضـل : أبو بكر محمـد بن الحسن بن الفضل ثقةمشهور يروى عن أبى بكر بن زياد النيسابورى وطائفة وهو جد أبو الغنائم عبد الصمد

ابن بكير .. توفى سنة ٣٨٨ هـ : ابو عبـد الله الحسـين بن أحمـد بن عبد الله بن بكير البغدادي الصيرفى الحـافظ ، روى عن اسماعيل الصفار وطبقته . وكان عجبا فى حفظ الحـديث وسرده ، روى عنـــه أبو حفص بن شاهين مع تقدمه ، وتوفى فى ربيع الآخر ، عن احدى وستين سنة ، وكان ثقـة .

البلقينى : انظر جـ٢ ص٣٤٦

بهلام : انظر جـ٥ ص٣٦٥

البويطى : توفى سنه ٢٣١هـ ٨٤٦م : يوسف بن يحيى القرشى ابو يعقوب البويطى صاحب الامام الشافعى وواسطة عقد جماعته قام مقامه فى الدرس والافتاء بعد وفاته وهـو من أهل مصر نسبته الى بويط « من أعمال الصعيد الادنى » ولما كـانت المحنـة فى قضية خلق القرأن حمل الى بغداد « فى أيام الواثق » محمولا على بغل مقيدا وأريد منه القول بأن القرأن مخلوق فامتنع فسجن ومات فى سجنه ببغـداد قال الشـافعى ليس أحدا أحق بمجلس من يوسف بن يحيى وليس أحد من أصحابى أعلم منه له المختصر فى الفقــه اقتبســه من كلام الشافعى

البيهقى : انظر جـ١ ص٢٥١

حرف التاء

التتائي ــ توفى سنه ٩٤٢ هـ : محمد بن ابراهيم ابن خليل التتائى : فقيه من علماء المالكية نسبته الى « تتا » من قرى المنوفية بمصر فقيه القرى بقاضى القضاة بالديار المصرية من كتبه « فتح الجليل » شرح به مختصر خليل فى الفقه شرحا مطولا ، و « جواهر الدرر » فى شرحه ايضا و « تنوير المقالة » فى شرح رســالة ابن أبى زيد القـيروانى وفقهه ، وخطط السداد والرشد بشرح نظم مقدمة بن رشد .

الشرندى : انظر جـ١ ص٢٥١

تقى الدين : أنظر ابن تيمية جـ١ ص٢٥١

التمرتاش : انظر جـ٣ ص٣٣٨

التونسى : انظر جـ١ ص٢٥١

ابن تيميه : انظر جـ١ ص٢٥١

حرف الثاء

أبو ثور : انظر جـ١ ص ٢٥٢

الثورى : انظر جـ١ ص ٢٥٢

حرف الجيم

جابر بن زيد : انظر جـ٣ ص٣٣٩

جابر بن عبد الله : انظر جـ١ ص٢٥٢

ابن جرير : انظر جـ١ ص٢٥٢

ابن جعفرالمتوفى سنة ٢١٥هـ : هو عبد الرحمن الضرير الوكيـعى قـال زكريا بن يحيى الساجى حدثنى أحمد بن محمد قال سمعت أبا نعيم يقول ما رأيت ضريرا أحفظ من أحمد بن جعفـر الوكيعى وقال أبـو داود كان أبو عبد الرحمن الوكيعى يحفظ العلم على الوجه وقال الدارقطنى احمد الوكيعى ثقة وابنه محمد ثقة قال الحربى مات أحمد الوكيعى ببغداد سـنة خمس عشرة يعنى ومائتين وكان الوكيعى يحفظ مائة الـف حديث

جعفر بن محمد : انظر جـ٢ ص٣٤٧

أبو جعفر الهندوانى : انظر جـ١ ص٢٥٣

الجعفى : انظر حسين الجعفى جـ١ ص٢٥٤

ابن الجلاب المتوفى سنه ٣٧٨ هـ : هو ابو القاسم عبيد الله بن الحســن بن الجـلاب الفقيه المالكى . صاحب القاضى أبو بكر الأبهرى الف كتاب التفريع وهو مشـهور وكتاب مسـائل الخـلاف وفى اسـمه اقوال فى الشذرات « القاسم » بدون « أبو » وفى ترجمته فى شجرة النور الذكية ص٩٢ أبو القاسم عبيد الله بن الجلاب

ابن الجنيد : انظر جا ص٢٥٣

ابن الجوزى : انظر جا ص٢٥٣

حرف الحاء

ام حبيبة : انظر جه ص٣٦٦

ابن الحاجب : انظر جا ص٢٥٣

الحاكم الشهيد : انظر جا ص٢٥٣

أبو حامد الاسفراييني : انظر جا ص٢٤٦

ابن حجر الهيثمى : انظر جا ص٢٥٤

أبو حذيفة بن عتبة توفى سنة ١٢هـ : أبو حذيفة ابن عتبه بن ربيعة بن عبد شمس صحابى هاجر الى الحبشة ، ثم الى المدينة وشهد بدرا وأحدا والخندق والمشاهد كلها وقتل يوم اليمامة

حرب : انظر جـ٢ ص٣٤٨

أبو الحر سنه ١٣٠هـ : هو على بن الحصين بن مالك الخشخاشى العنبرى التميمى أبو الحر من فقهاء الاباضية كانت له ثروة فى البصرة وسكن مكة وجاهر فيها أيام مروان ابن محمد بمناصرة « طالب الحق » وكان هذا قد خلع طاعة مروان وبويع له بالخلافة فى اليمن فكتب مروان الى عامله بمكة يأمر بالقبض على ابى الحر فاعتقل وأوثق بالحديد وأشخص الى المدينة وهو شيخ كبير وأدركه فى الطريق بعض انصار طالب الحق فأنقذوه وعادوا به الى مكة مستترين ولما دخلها أبو حمزه المختار بن عوف كان « أبو الحر » من رجاله وقتل فى فتنته بمكة

ابن حزم : انظر جا ص٢٥٤

الحسن البصرى : انظر جا ص٢٥٤

الحسن بن عيسى : هو الحسن بن عيسى أبو على المعروف بابن ابى عقيل العمانى شيخ فقيه متكلم جليل قال صاحب السرائر فى حقه وجه من وجوه أصحابنا . ثقة فقيه متكلم كان يثنى عليه الشيخ المفيد وكتابه اى كتاب المتمسك بحبل آل الرسول كتاب حسن كبير وهو عندى قد ذكره شيخنا أبو جعفر فى الفهرست وأثنى عليه ، وهو اول من هذب الفقه واستعمل النظر وفتوى البحث عن الاصول والفروع فى ابتداء الغيبة الكبرى وبعده السيخ ألفاضل ابن الجنيد وهما من كبار الطبقة السابقة وابن عقيل أعلى منه طبقة فان ابن الجنيد من مشايخ المفيد وهذا الشيخ من مشايخ جعفر بن محمد بن قولويه كما علم من كلام النجاشى والعمانى بضم العين وتخفيف الميم نسبة الى عمان كورة غريبة على ساحل بحر اليمن تشتمل على بلدان تضرب بحرها المثل

أبو الحسن : انظر جـ٢ ص٣٤٩

الحسن بن على : انظر جـ٢ ص٣٤٩

الحسين : سيدنا الحسين انظر جـ٣ ص٣٤١

الحطاب : انظر جا ص٢٥٤

حفصة : انظر جـ٣ ص ٣٤١

حكيم بن معاوية : هو حكيم بن معاوية بن الحيرة القشيرى البصرى التابعى ، ثقة ، معروف روى عنه ابنه والحريرى

الحلبى : انظر جـ٦ ص٣٨٤

ابن حمزه : انظر جـ٢ ص٣٥٠

الحموى : انظر جـ٢ ص٣٥٠

حنبل : انظر جـ٢ ص٣٥٠

ابن الحنفية : أنظر محمد بن الحنفيةجـ٤ ص٣٧١

أبو حنيفه : انظر جا ص٢٥٥

حرف الخاء

خارجة بن زيد : انظر جـ٤ ص٣٦٢

خالد الجهنى : هو خالد عدى الجهنى ، يعد فى اهل المدينة وكان ينزل الاشعر وروى حديثه أحمد وابن ابى شيبة والحارثى وأبى يعلى والطبرانى من طريق يسر بن سعيد عن خالد بن عدى قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من جاءه من أخيه معروف من غير اشراف ولا مسألة فليقبله ولا يرده فانما هو رزق ساقه الله اليه

الخرشى : انظر جـ٢ ص٣٥٠

الخرقى : انظر جا ص٢٥٦

خزيمه بن ثابت : المتوفى سنه ٣٧ هـ : هو خزيمة ابن ثابت بن الفاكهه بن ثعلبة الانصارى ، أبو عمارة صحابى من اشراف الاوس فى الجاهلية والاسلام ومن شجعانهم المقدمين كان من سكان المدينة وحمل راية بنى خطمة من الاوس يوم فتح مكة وعاش الى خلافة الامام على كرم الله وجهه وشهد معه صفين فقتل فيها ، روى له البخارى ٣٨ حديثا

الخلال : انظر جا ص٢٥٦

أبو خلف الطبرى توفى سنه ٤٧٠ هـ : وفاته : ذكر ابن باطيش أن أبا خلف توفى فى حدود سنة سبعين وأربعمائة هو محمد بن عبد الملك بن خلف ابو خلف البطرى السالمى من ائمة اصحابنا تفقه على الشيخين القفال وأبى منصور البغدادى ، وهو القائل بأنه تجب الكفارة بكل مايأثم به الصائم من اكل اوشرب او جماع او نحوها . وكان فقيها صوفيا وقفت له على كتاب « سلوة العارفين وأنس المشتاقين » فى التصوف وهو كتاب جليل فى بابه أعجبت به جدا صنفه للرئيس أبى على حسان ابن سعيد المنيعى ورتبه على اثنين وسبعين بابا اولها فى معنى التصوف وآخرها على بيان طبقات الصوفية وتراجمهم وما أراه الا حاكى رسالة أبى القاسم القشيرى ولعل خمول هذا الكتاب بهذا السبب والا فهو حسن جدا ولم أقف منه قط الا على النسخة التى قدمها هو للمنيعى نفسها وهى خط مليح مضبوط وقفها الملك الاشرف موسى فى خزانة كتيمنه بدار الحديث الاشرفيه « بدمشق » وقد حاضر أبو خلف فى هذا الكتاب مع الصوفية فى احوالهم وأبان عن معرفة جيده بهذه الطريقة وتكيف بها وذكر انه فرغ من تصنيفه فى ربيع الاخر سنة تسع وخمسين وأربعمائة

خليل : انظر جا ص٢٥٦

خواهر زاده : انظر جا ص٢٥٧

الخيرى : انظر ج٤ ص٣٦٣

خير الدين الرملى : انظر ج٢ ص٣٥١

حرف الدال

الدبوسى : انظر جا ص ٢٥٧

أبو الدرداء : انظر جا ص٢٥٧

الدردير : انظر جا ص٢٥٧

الدسوقى : انظر جا ص٢٥٧

أبو داود : انظر جا ص٢٥٧

حرف الراء

الرافعى : انظر جا ص٢٥٨

الربيع : انظر جا ص٢٥٨

الربيع : انظر ج٣ ص٣٤٤

ربيعة الرأى : انظر جا ص٢٥٨

الرحمتى : انظر ج٢ ص٣٥٢

ابن رشد : انظر جا ص٢٥٨

الرضى عليه السلام : انظر جا ص٢٥٩

ريحانة : بنت شمعون بن زيد وقيل بن عمرو بن قنافه أو خناقة من بنى النضير وقال ابن اسحاق من بنى عمر بن قريظة وقال ابن سعد ريحانة بنت زيد بن عمرو بن خناقة ابن شمعون بن زيد من بنى النضير وكانت متزوجة رجلا من بنى قريظة يقال له الحكم ثم روى ذلك عن الواقدى قال ابن اسحاق فى الكبرى كان رسول الله صلى الله عليه وسلم سباها فأبت الااليهودية فوجد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى نفسه فبينما هو مع أصحابه اذ سمع وقع نعليه خلفه فقال « هذا ثعلبة بن شعبة يبشرنى باسلام ريحانة » فبشره وعرض عليها أن يعتقها ويتزوجها ويضرب عليها الحجاب فقالت يارسول الله بل تتركنى فى ملكك فهو أخف على وعليك فتركها وماتت قبل وفاة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بسته عشر

حرف الزاى

الزبير : انظر جا ص٢٥٩

زرارة بن أوفى : قال صاحب الاصابة : هو زرارة ابن أوفى النخعى أبو عمر وقال ابن أبى حاتم عن ابيه له صحبة ومات فى زمن عثمان وتبعه أبو عمر فلم يزد قلت فأما زرارة ابن أوفى قاضى البصرة فهو تابعى معروف ثقة .

الزركشى : انظر جا ص٢٥٩

شيخ الاسلام زكريا : انظر جا ص ٢٥٩

زفر : انظر جـ١ ص٢٥٩

أبو الزناد : انظر جـ١ ص٢٥٩

الزهري : انظر جـ١ ص ٢٦٠

ابن أبى زيد : انظر القيروانى جـ١ ص٢٧٣

زيد : انظر جـ١ ص٢٦٠

زيد بن على : انظر جـ١ ص٢٦٠

الزيلعى : انظر جـ١ ص٢٦٠

زينب : توفيت عام ٢٠هـ : بنت جحش الاسدية أم المؤمنين زوج النبى صلى الله عليه وسلم ــ نسبها فى ترجمة أخيها عبد الله وأمها امية عمة النبى صلى الله عليه وآله وسلم تزوجها النبى صلى الله عليه وآله وسلم سنة ثلاث وقيل سنة خمس ونزلت بسببها آية الحجاب وكانت قبله عند مولاه زيد بن حارثة وفيها نزلت « فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها » وكان زيد يدعى ابن محمد فلما نزلت « ادعوهم لابائهم هو أقسط عند الله » وتزوج النبى صلى الله عليه وآله وسلم امرأته بعده انتفى ما كان أهل الجاهلية يعتقدونه من أن الذى يتبنى غيره يصير ابنه بحيث يتوارثان الى غير ذلك وقد وصفت عائشة زينب بالوصف الجميل فى قصة الافك وأن الله عصمها بالورع قالت وهى التى كانت تساميني من أزواج النبى صلى الله عليه وآله وسلم وكانت تفخر على نساء النبى صلى الله عليه وآله وسلم بأنها بنت عمته وبأن الله زوجها له وهن زوجهن أولياؤهن وقال الواقدى ماتت سنة عشرين وكانت أول نساء النبى صلى الله عليه وسلم ماتت بعده قال الواقدى قد تزوجها النبى صلى الله عليه وآله وسلم وهى بنت خمس وثلاثين سنة وماتت سنة عشرين وهى بنت خمسين ونقل عن عمر بن عثمان الحجبى انها عاشت ثلاثا وخمسين

حرف السين

سالم : انظر جـ٢ ص٣٥٣

الشيخ سالم : المتوفى سنة ١٠١٥هـ : هو سالم بن محمد عز الدين بن محمد ناصر الدين السنهورى المصرى ، فقيه ، كان مفتى المالكية ، ولد بسنهور وتعلم فى القاهرة وتوفى بها له حاشية على مختصر الشيخ خليل فى الفقه ورسالة فى ليلة نصف شعبان

السبكى : انظر جـ١ ص٢٦٠

ابن السبكى : انظر جـ١ ص٢٦١

سحنون : انظر جـ١ ص٢٦١

سراقة بن مالك : توفى سنة ٢٤هـ ، سراقة ابن مالك بن جشعم بن مالك بن عمرو بن تيم ابن مدلج بن مرة بن عبد مناف بن كنانة الكنانى المدلجى ــ وقد ينسب الى جده ، يكنى أبا سفيان كان ينزل قريدا ، روى البخارى قصته فى ادراكه النبى صلى الله عليه وآله وسلم لما هاجر الى المدينة ودعا النبى صلى الله عليه وآله وسلم عليه حتى ساخت رجلا فرسه ، ثم أنه طلب منه الخلاص وأن لا يدل عليه ففعل وكتب له امانا وأسلم يوم الفتح ، ورواها أيضا من طريق البراء بن عازب عن ابى بكر الصديق رضى الله عنه ، وفى قصة سراقة مع النبى صلى الله عليه وآله وسلم يقول سراقه مخاطبا لابى جهل :

أباحكم والله لو كنت شاهدا
لأمر جوادى اذ تسوخ قوائمه
علمت ولم تشكك بأن محمدا
رسول برهان فمن ذا يقاومه

وقال ابن عيينه عن أسرائيل أبى موسى عن الحسن أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لسراقة ابن مالك « كيف بك اذا لبست سوارى كسرى » قال فلما أتى عمر بسوارى كسرى ومنطقته وتاجه دعا سراقة فألبسه وكان رجلا أزب كثير شعر الساعدين فقال له ارفع يديك وقل الحمد لله الذى سلبهما كسرى بن هرمز والبسهما سراقة الاعرابى ، وروى عنه ابن أخيه عبد الرحمن بن مالك بن جشعم ، وروى عنه ابن عباس وجابر وسعيد بن المسيب وطاووس قال أبو عمر مات فى خلافه عثمان سنة أربع وعشرين وقيل بعد عثمان

سراقه بن مالك : سراقة بن مالك الانصارى اخو كعب بن مالك ــ ذكره الحاكم ، وروى من طريق ابن اسحاق عن الزهرى عن عبد الله بن كعب بن مالك عن أبيه عن

أخيه سراقة بن مالك انه سأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الضالة ترد حوضه فهل له أجر ؟ الحديث وفي اسناده ضعف فان فيه ابن لهيعه قال صاحب الاصابة ولم أر من ذكر سراقة هذا في الصحابة الا انه سيأتي في ترجمة سهل ابن مالك ذكر شيء رواه الطحاوي من طريق عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن عمه ولم يسمه فيحتمل أن يكون هو

سعد : انظر جـ٣ ص٣٤٥

سعد بن أبي وقاص : انظر جـ٢ ص٣٥٣

سعيد بن جبير : انظر جـ١ ص٢٦١

أبو سعيد الخدري : انظر جـ١ ص٢٦١

سعيد بن العاص : توفي سنة ٦٩ هـ : الصحابي رضي الله عنه مذكور في المهذب في الصلاة على الجنازة وموقف الامام منها هو أبوعثمان وقيل أبو عبد الرحمن سعيد بن العاص بن امية بن عبد شمس ابن عبد مناف القريشي الاموي الحجازي قال محمد بن سعد توفي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولسعيد تسع سنين وكان من أشراف قريش وهو أحد الذين كتبوا المصحف لعثمان واستعمله عثمان على الكوفة وسكن دمشق ثم تحول الى المدينة ولما قتل عثمان رضي الله عنه اعتزل الفقه فلم يشهد الجمل ولا صفين . وروى سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمر وعثمان وعائشة رضي الله عنهم ، توفي سنة تسع وخمسين وقيل سنة سبع أو ثمان وخمسين رضي الله عنه

سعيد بن المسيب : انظر جـ١ ص٢٦١

أبو سفيان : انظر جـ١ ص٢٦١

سفيان الثوري : انظر الثوري جـ١ ص٢٥٢

سفينة : مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم مذكور في المهذب في باب الاطعمة هو لقب له واسمه مهران هذا قول الاكثرين وقيل أحمر قاله أبو الفضل وغيره وقيل رومان وقيل بحران وقيل عيسى وقيل قيس وقيل شنبة بعد الشين نون ساكنة ثم باء موحدة وقيل عمر حكاه الحاكم أبو احمد وكنيته أبو عبد الرحمن هذا قول الاكثرين وقيل أبو البحتري ولقبه رسول الله صلى الله عليه وسلم سفينة . روينا عنه قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم نمشي فمررنا بوادي أو نهر وكنت أعبر الناس فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كنت منذ اليوم الا سفينة . قال ابن حاتم سمعت ابي يقول اشتراه رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعتقه وقال آخرون أعتقته أم سلمة فيقال له مولى النبي صلى الله عليه وسلم ويقال مولى أم سلمة ، روى البخاري في تاريخه أنه بقي الى زمن الحجاج وفي اسناد هذا نظر ذكره البخاري وابن أبي حاتم في الاسماء المفردة

ابن السكيت : انظر جـ٤ ص٣٦٥

أم سلمة : انظر جـ١ ص٢٦١

سلمان الفارسي : انظر جـ٣ ص٣٤٦

سليمان بن يسار : انظر جـ٢ ص٣٦٦

ابن سماعة : انظر جـ٤ ص٣٦٥

سند : انظر جـ٣ ص٣٤٧

سودة بنت زمعة : انظر جـ٢ ص٣٥٤

السيد المرتضى : انظر جـ١ ص٢٧٥

حرف الشين

ابن الشاط : انظر جـ١ ص٢٦٢

الشافعي : انظر جـ١ صـ٢٦٢

الشبراملسي : انظر جـ١ ص٢٦٢ .

ابن شبرمة : توفي سنة ١٤٤هـ : عبد الله بن البجلي الضبي الكوفي كان قاضيا لابي جعفر المنصور على سواد الكوفة وكان شاعرا توفي سنة ١٤٤هـ ويظهر من الروايات ذمه وانه كان يعمل بالرأي والقياس وقال في العبر وفي السنة المذكورة توفي فقيه الكوفة عبد الله بن شبرمة الضبي القاضي ، روى عن انس والتابعين قال أحمد العجلي كان عفيفا صارما عاقلا يشبه النساك شاعرا جوادا

الشبيبي المتوفى سنة ٦٩٥هـ : هو احمد بن حمدان بن شبيب بن حمدان النميري الحراني . ابو عبد الله فقيه حنبلي أديب ولد ونشأ بحران ورحل الى حلب ودمشق

وولى نيابة القضاء فى القاهرة فسكنها
اسن وكف بصره وتوفى بها من كتبه
الرعاية الكبرى والرعاية الصغرى كلاهما
فى الفقه وصفة المفتى والمستفتى ومقدمة
فى أصول الدين وجامع الفنون وسلوة
المحزون .

شرحبيل بن حسنة : انظر جـ٧ ص٢٩٣

الشرنبلالى : انظر جـ ١ ص ٢٦٢

شريح : : انظر جـ١ ص٢٦٣

أم شريك : الانصارية ــ قيل هى بنت انس وقيل هى بنت خالد وقيل هى غيرهما وقيل هى أم شريك بنت أبى العكر بن سمى وذكرها ابن أبى خيثمة من طريق قتادة قال وتزوج النبى صلى الله عليه وآله وسلم أم شريك الانصارية النجارية وقال انى أحب أن اتزوج فى الأنصار فلم يدخل بها « قلت » ولها ذكر فى حديث صحيح عند مسلم من رواية فاطمة بنت قيس فى قصة الجساسة فى حديث تميم الدارى قال فيه وام شريك امرأة غنية من الأنصار عظيمة النفقة فى سبيل الله عز وجل ينزل عليها الضيفان ولها حديث آخر أخرجه ابن ماجه من طريق شهر بن حوشب حدثتنى أم شريك الأنصارية قالت أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نقرأ على الجنازة بفاتحة الكتاب وقال انها التى أمرت فاطمة بنت قيس أن تعتد عندها ثم قيل لها اعتدى عند ابن أم مكتوم .

الشعبى : انظر جـ ١ ص ٢٦٣

الشيرازى : انظر جـ ١ ص ٢٦٣

الشبلى : انظر جـ١ ص٢٦٣

حرف الصاد

الصادق : انظر جـ ١ ص ٢٦٣

الصدوق : انظر جـ ٢ ص ٣٥٥

ابن صفوان : عبد الله بن صفوان بن أمية بن خلف الجمحى رئيس مكة وابن رئيسها شجاع من أصحاب عبد الله بن الزبير حارب معه الحجاج بن يوسف ولد فى حياة النبى صلى عليه وسلم وقتل بمكة يوم مقتل ابن الزبير فبعث الحجاج براسه الى عبد الملك بن مروان وعرفه ابن حزم بعبد الله الأكبر تمييزا له عن ابن صفوان الأصغر .

ابن صفوان الأصغر : عبد الله بن صفوان الجمحى وال من الأعيان القادة ولى امرة المدينة فى ايام المنصور العباسى وتوفى سنة ١٦٠هـ عرفه ابن حزم بعبد الله الأصغر للتفريق بينه وبين ابن صفوان الأكبر .

حرف الطاء

ابو طالب : انظر جـ ١ ص ٢٦٤

طاووس : انظر جـ ٢ ص ٣٥٦ .

الطبرانى : انظر جـ١ ص٢٦٥

الطحاوى : انظر جـ ١ ص ٢٦٢ .

الطحطاوى : انظر جـ ١ ص ٢٦٥ .

طلحة بن مصرف : عن ابيه عن جده مذكور فى المهذب فى الوضوء فى صفة المضمضمة ومصرف بضم الميم وكسر الراء ، توفى سنة ١١٢هـ على المشهور وحكى القلعى فتحها وهو غلط هو ابو محمد وقيل ابو عبد الله طلحة ابن مصرف بن عمرو بن كعب بن جورب بن معاوية بن سعيد بن الحارث بن وهل بن سلمة بن دوّل بن حنبل بن يأم بن رافع السماحى ، ويقال الأيامى الهمدانى الكوفى التابعى الامام سمع ابن ابى اوفى وانسا وجماعة من التابعين قال احمد بن عبد الله وغيره كان طلحة من اقرأ أهل الكوفة وخيارهم توفى سنة ثنتى عشرة وقيل ثلاث عشرة وقيل عشر ومائة .

حرف العين

عائشة : انظر جـ١ ص٢٦٥

ابن عابدين : انظر جـ ١ ص ٢٦٥

ابن عاشر : المتوفى سنة ١٠٤٠ هـ : هو عبد الواحد بن احمد بن على بن عاشر الأنصارى احد فقهاء المالكية ، اندلسى الأصل ، نشأ وتوفى بفاس ، وله تصانيف ، منها : المرشد المعين على

الضرورى من علوم الدين ، ومنظومة فى فقه المالكية وتنبيه الخلائق فى علم رسم القرآن ، وغير ذلك .

ابن عباس : انظر جـ ١ ص ٢٦٧ .

ابو العباس : انظر جـ ١ ص ٢٦٦ .

ابن عبد الحكم : انظر جـ ١ ص ٢٦٦ .

عبد الحق : انظر جـ ٦ ص ٣٨٧ .

الشيخ عبد الرحمن : انظر جـ ١ ص ٢٧١ .

عبد الرحمن بن عوف : انظر جـ ١ ص ٢٦٦ .

ابن عبد السلام : انظر جـ ١ ص ٢٦٦ .

ابو عبد الله المتوفى سنة ٤١٢ هـ : هو ابو عبد الله الحسينى بن محمد بن احمد بن عبد الله بن الحارث التميمى المعلم امام مسجد بن زغبان احد فقهاء الحنابلة حدث عن بن السماك ، النقاش .

عبد الله بن سنان : انظر جـ ٧ ص ٣٩٤ .

عبد الله بن عمر : انظر جـ ١ ص ٢٦٧ .

عبد الله بن مسعود : انظر جـ ١ ص ٢٦٧ .

عبد الله بن ابى يعفور : هو عبد الله بن ابى يعفور ، أبو محمد كوفى ثقة جليل ، كان قارئا يقرأ فى مسجد الكوفة وكان من حوارى الصادقين ومن الفقهاء المعروفين الذين هم عيون الامامية ، بعد مع زرارة وأمثاله ، قال الصادق : ما وجدت احدا يقبل وصيتى ويطيع أمرى الا عبد الله بن أبى يعفور .

عبد الملك : **انظر ابن حبيب** : جـ ١ ص ٢٥٣ .

عبد الوهاب : انظر جـ ١ ص ٢٦٧ .

ابو عبيد : انظر جـ ٢ ص ٣٥٧ .

ابو عبيدة : انظر جـ ٤ ص ٣٦٨ .

عبيد الله بن عبد الله بن عتبة المتوفى سنة ٩٩ هـ هو أبو عبد الله ، عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود الهزلى المدنى الامام التابعى أحد فقهاء المدينة السبعة ، سمع ابن عمر وعائشة وسمع جماعات من كبار التابعين ، روى عنه عراك بن مالك والزهرى وأبو الزناد وغيرهم واتفقوا على جلالته وامامته وعظم منزلته ، قال ابن المدين والهيثم : توفى سنة ٩٩ هـ وقال البخارى سنة ٩٥ أو سنة ٩٤ هـ وقال الواقدى والترمذى سنة ٩٨ هـ .

عتبة بن عبد الله المتوفى سنة ٨٧ هـ : قال صاحب الاصابة : هو عتبة بن عبد ، بغير اضافة ، قال البخارى ويقال : ابن عبد الله ، ولا يصح ، وجزم ابن حبان بأن عتبة بن عبد الله السلمى أبو الوليد كان اسمه : عتلة فغيره النبى صلى الله عليه وسلم ، وروى الطبرانى من طريق يحيى بن عتبة عن ابيه قال : رعانى النبى صلى الله عليه وسلم وأنا غلام جدث فقال : ما اسمك ؟ قلت : عتلة ، قال : بل أنت عتبة ، قال الواقدى وغيره : مات سنة سبع وثمانين وجزموا بأنه عاش اربعا وتسعين ، قال الواقدى : هو آخر من مات بالشام من الصحابة .

عثمان البتى : عثمان البتى بفتح الباء ، من البت وهو القطع ، هو أبو عمرو البصرى ، ويقال : اسم ابيه سليمان وروى عنه سفيان بن حبيب وغيره قال ابن حجر فى التقريب : صدوق من الخامسة ، خرج له المرشد بالله .

عثمان بن عبد الرحمن : انظر ابن الصلاح جـ ١ ص ٢٦٤ .

عثمان بن عفان : انظر جـ ١ ص ٢٦٨ .

العدوى : انظر الدردير جـ ١ ص ٢٥٧ .

ابن عرفة : انظر جـ ١ ص ٢٦٨ .

عروة بن الزبير : **المتوفى سنة ٩٤ هـ** : هو ابو عبد الله ، عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد بن اسد ابن عبد العزى بن قصى القرشى الأسدى المدنى التابعى الجليل فقيه المدينة وأحد فقهائها السبعة ، روى عنه عطاء وابن ابى مليكة وابو سلمة بن عبد الرحمن وعمر بن عبد العزيز وخلائق من التابعين وغيرهم ، قال ابن شهاب : كان عروة بحرا لا يكدر وقال ابن عيينة : كان أعلم الناس بحديث عائشة رضى الله تعالى عنها ثلاثة ، عروة أحدهم وقال ابن سعد : كان ثقة كثير الحديث

فقيها عالما مأمونا ، ومناقبه كثيرة ، قال الجمهور توفي سنة أربع وتسعين وقال البخارى سنة تسعة وتسعين .

عطاء : انظر جـ ٢ ص ٣٥٧ .

ابن عطية المتوفى سنة ١١٠٦ هـ : هو ابراهيم ابن مرعى بن عطية ، برهان الدين الشبراخيتى من افاضل المالكية بمصر ، توفى غريقا فى النيل وهو متجه الى رشيد ، من كتبه : شرح مختصر خليل فى الفقه ، والفتوحات الوهبية بشرح الاربعين حديثا النووية .

ام عطية : انظر جـ ٣ ص ٣٥١ .

ابن عقيل : انظر جـ ٢ ص ٣٥٨ .

عكرمة : انظر جـ ١ ص ٢٦٨ .

علقمة : انظر جـ ١ ص ٢٦٩ .

ابو على : المتوفى سنة ١١٤٠هـ : هو الحسن بن حال بن احمد ، ابو على ، فقيه من فقهاء المالكية من اهل المغرب الأقصى ، ولى قضاء فاس ثم نحى عنه ثم ولى قضاء مكناسة ، من كتبه : شرح مختصر خليل وحاشيته على شرح الخرشى .

ابو على بن خيران : انظر جـ ٤ ص ٣٦٩ .

الشيخ عليش : انظر جـ ١ ص ٢٦٩ .

عمر بن الخطاب : انظر جـ ١ ص ٢٦٩ .

عمر بن دينار : انظر جـ ١ ص ٢٦٧ .

ابن عمر : انظر جـ ١ ص ٢٦٧ .

ابو عمرو : انظر ابن الحاجب جـ ١ ص ٢٥٣ .

ابو عمران الفاسى : المتوفى سنة ٤٣٠ هـ : هو موسى بن عيسى بن ابى حاج البربرى الغفجومى ، وغفجوم بطن من زناتة ـ قبيلة من البربر بالمغرب .

شيخ المالكية بالقيروان وتلميذ ابى الحسن القابسى ، دخل الاندلس ، واخذ عن عبد الوارث قبيلة من البربر بالمغرب .

شيخ المالكية بالقيروان وتلميذ ابى الحسن القابسى ، دخل الاندلس ، واخذ عن عبد الوارث بن سفيان وطائفة ، واخذ علم الكلام ببغداد عن ابن الباقلانى وقرا على الحمامى وكان اماما فى القراءات بصيرا فى الحديث رأسا فى الفقه تخرج عنه خلق فى المذهب ومات فى رمضان وله اثنتان وستون سنة .

عمرو بن شعيب : انظر جـ ١ ص ٢٧٠ .

عمرو بن عبسه : هو ابو نجيح وقيل ابو شعيب عمرو بن عبسه ـ بعين مهملة ثم باء موحدة ، مفتوحتين ثم سين مهملة على وزن عدسة ، وهذا الضبط لا خلاف فيه بين اهل الحديث ، وهو صحابى جليل اسلم قديما وثبت فى صحيح مسلم انه كان رابع اربعة فى الاسلام وقدم المدينة بعد الخندق فسكنها ثم نزل الشام ، روى له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانية وثلاثون حديثا ، وروى عنه جماعة من الصحابة منهم ابن مسعود وابو امامة وسهل بن سعد وجماعة من التابعين .

عمرو بن ميمون : المتوفى فى سنة ٧٥ هـ :

هو ابو عبد الله وقيل ابو يحيى الاودى الكوفى من أود بن صعب ابن سعد العشيره وهو معدود فى كبار التابعين ، ادرك زمن النبى صلى الله عليه وسلم ولم يلقه ، وسمع عمر بن الخطاب وسعد ابن أبى وقاص وابن مسعود ومعاذا وأبا ايوب وأبا هريرة وغيرهم من الصحابة وخلقا من التابعين ، قال ابو اسحق السبيعى : كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يرضون عمرو بن ميمون وقال ابن معين : هو ثقة ، روى له البخارى ومسلم ، قالوا : وأسلم عمرو ابن ميمون فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم وحج مائة حجة وقيل سبعين ، وادى صدقته الى عمال النبى صلى الله عليه وسلم قال عمرو بن ميمون : قدم علينا معاذ بن جبل اليمن رسولا من عند رسول الله صلى الله عليه وسلم مع السحر رافعا صوته بالتكبير وكان حسن الصوت فما فارقته حتى جعلت عليه التراب ثم صحب ابن مسعود وتوفى سنة خمس وسبعين وقيل سنة اربع وسبعين .

عياض : انظر القاضى عياض حـ٢ ص ٢٢٧ .

ابن الفرس : حرف الغين أنظر جـ٢ ص.٣٦

ابن غازى : انظر حـ ٦ ص ٣٨٩ .

الغزالى : انظر حـ ١ ص ٢٧٠ .

حـــرف الفـــاء

ابن فارس : حرف الفاء انظر حـ ١ ٢٧٠ .

الفراء : انظر حـ ٥ ص ٢٧٥ .

أبو الفرج : انظر جـ٥ ص٢٧٥

ابن فرحون : انظر حـ ١ ص ٢٧١ .

فاطمة بنت قيس : فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية أخت الضحاك بن قيس وكانت اسن منـه قال أبو عمر كانت من المهاجرات الاول وكانت ذات جمال وعقل وكانت عنـد ابى بكر بن حفص المخزومى فطلقها فتزوجت بعده أسامه بن زيد «قلت» وخبرها بذلك فى الصحيح لما طلبت النفقة من وكيل زوجها فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم « اعتدى عند أم شريك » ثم قال عند بن ام مكتوم فلمـا خطبت أشار عليها بأسامة بن زيد وهى قصة مشهورة وهى التى روت قصة الجساسة بطولهـا فانفردت بها مطولة رواهـا الشعبى لمـا قدمت الكوفة على أخيها وهو أميرها وقد وقفت على بعضها من حديث جابر وغيره وقيل انهـا كانت اكبر من الضحاك بعشر سنين قاله أبو عمر قال وفى بيتها اجتمع أهل الشورى لما قتل عمر قال ابن سـعد أمها أمية بنت ربيعة من بنى كنانة .

حـــرف القـــاف

القابسى : انظر جـ ٧ ص ٣٨٨ .

ابن القاسم : انظر جـ ١ ص ٢٧١ .

أبو القاسم : انظر عبد الكريم بن هوازن حـ ١ ص ٢٧٢ .

القاسم عليه السلام : انظر حـ١ ص٢٧١ .

القاضى : انظر ابن العربى جـ٢ ص٣٦١ .

القاضى : انظر حـ ٢ ص ٣٦١ .

القاضى خان : انظر حـ ١ ص ٢٧١ .

قتاده : انظر حـ ٣ ص ٣٥٣ .

ابن قدامه : انظر حـ ١ ص ٢٧١ .

القرافى : انظر حـ ١ ص ٢٧٢ .

حرف الـكاف

الكاتب : هو الكاتب الاسكافى ، يكنى أبا على عنـونة ابن النـديم فى فهرسته وقال : قريب العهد من أكابر الشيعة الامامية ، ثم عد كتبه ، وأورده العلامة محمد مهدى فى فوائده الرجاليـــة قائلا : أبو على الكاتب الاسكافى من أعيان الطائفة وأعاظم الفرقه وأفاضل قدماء الامامية وأكثرهم علما وفقها وأدبا ، متكلم فقيه محـــدث أديب واسع العلم ، صنف فى الـــكلام والفقه والاصول والادب والكتابة وغيرها تبلغ مصـــنفاته ـــ عدا أجوبة مسائله ـــ نحوا من خمسين كتابا .

الكاسانى : انظر حـ ١ ص ٢٧٣ .

الكاظم : **المتوفى فى سنة ١٨٣هـ** : هـو موسى ابن جعفر الصادق بن محمـد البـاقر ، أبو الحسن سابع الأئمة الاثنى عشر عند الامامية ، كان من سادات بنى هاشم ومن اعبـد أهل زمانه وأحـد كبار العلماء الاجواد ، ولد فى الابواء قرب المدينـــة وسكن المدينة فأقدمه المهدى العبـــاسى الى بغداد ثم رده الى المدينة وبلغ الرشيد أن الناس يبايعون للكاظم فيها ، فلما حج مر بها سـنة ١٧٩ هـ فاحتمله معه الى البصره وحبســه عند واليها ثم نقله الى بغداد فتوفى فيها سجينا .

الـكرخى : انظر جـ١ ص٢٧٣ .

الكمال بن الهمام : انظر حـ ١ ص ٢٧٣ .

حرف اللام

اللخمى : انظر حـ ١ ص ٢٧٤ .

اللقانى : انظر حـ ٦ ص ٣٩١ .

لقمان الحكيم : هو لقمان الحكيم عليه السلام الذى ورد ذكره فى القرآن الكريم ، قال الامام أبو اسـحاق الثعلبى فى كتـاب العرائس فى القصص : كـان لقمـــان مملوكا . وقال أبو هريرة رضى الله عنه مر رجل بلقمان والناس مجتمعون عليـه فقال : ألست العبد الاسود الذى كنت تراعينـــا بموضـــع كذا قـال : بلى ، قـال : فمـا بلغ بك ما أرى ، قـال :

صــــدق الحديث وأداء الامانة وترك مالا يعنيني ، وحكم لقمــــان كثيرة مشهورة ومنها قوله لابنه : من يقارن قرين السوء لا يسلم ومن لا يملك لسانه يذم ، يابني : كن عبداً للاخيار ، وغير ذلك كثير .

لقيطبن صبره : الصحابي رضى الله عنه ويقــال أبو عــاصم لقيطبن عــامر بن صبرة بن عبد الله المنتفق بن عامر بن عقيل العقيلي الحجازي الطائفي هـكذا نسبه الجمهور وقال الترمذي في كتاب العلل ســمعت البخاري يقــول أبو رزين العقيلي لقيط ابن عامر هو عنــدي لقيط بن صبرة قال الترمذي قلت له أبو رزين العقيلي اهو لقيط بن صبرة قال نعم قلت فحديث ابن هشام عــن عاصم بن لقيط بن صبرة عن أبيه هو عن أبي رزين العقيلي قــال نعم قال الترمذي قال أكثر أهل الحديث لقيط ابن صبرة هو لقيط بن عامر قال وسألت عبد الله ابن عبــد الرحمن الدارمي عن هــذا فأنكر ان يكون لقيط بن صبرة هو لقيط بن عامر وجعلهما مسلم بن الحجاج أيضاً في كتاب الطبقات أثنين روى عنه ابن اخيــه وكيع بن عــدس ويقــال ابن حدس وابنه عاصم بن لقيط وعمرو بن أبي أوس وغيرهم قالوا وكان النبي صلى الله عليه وسلم يكره المسائل فاذا مسألة أبو رزين أعجبته مسألته .

أبو الليث : انظر جـ١ ص٢٧٤

ليث بن أبي سليم توفي سنة ١٤٣ هـ : ابن أبي زنيم مذكور في المختصر في باب امامــــة المرأة هو أبو بكر ويقال أبو بكير ليث بن أبي سليم بن أبي زنيم الكوفي القرشي مولاهم مولى عتبة ، ويقال انس روى ليث عن مجاهد وطاووس وعطاء بن أبي رباح واتفق العلمــــاء على ضعفه واضطراب حديثه واختــلال ضبطه توفي سنة ثلاث وأربعين ومائة رحمة الله تعالى .

ابن أبي ليلى : انظر حـ١ ص ٢٧٤ .

حــــرف الميم

المؤيد بالله : انظر حـ ١ ص ٢٧٥ .

ابن ماجه : انظر حـ ١ ص ٢٧٤ .

مارية : توفيت سنة ١٦ هـ : هي مارية القبطية أم ولد رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر ابن سعد من طريق عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صوصــــعة قال : بعث المقوقس صاحب الاسكندرية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنة ســبع من الهجرة مارية وأختها ســيرين والف مثقال ذهبا وعشرين ثوبا لينا مع حاطب ابن أبي بلتعــه فعرض حاطب على مارية الاســلام ورغبها فيه فأسلمت وانزلها رسول الله صلى الله عليه وسلم العالية : قال الواقدي : ماتت في المحــرم ســنة ست عشرة وقال ابن منده : ماتت بعــد النبي صلى الله عليه وسلم بخمس سنين

المازري : انظر جـ١ ص٢٧٤

الامام مالك : انظر حـ ١ ص ٢٧٥ .

الماوردي : انظر حـ ١ ص ٢٧٨ .

ابن المبارك : انظر حـ ٧ ص ٣٩٧ .

الامام المتولي : انظر حـ ٣ ص ٣٥٥ .

مجاهد : انظر حـ ٣ ص ٣٥٥ .

ابن محبوب : المتوفي سنة ٣٢٨ هـ : هو سعيد ابن عبــد الله بن محمد بن محبوب من قريش أحد ائمة الاباضية في عمان ، بويع على أثر فتن كثيرة في الديار العمانيــة واستقر له الامر حوالي ســنة ٣٢٠ هـ وكان فقيها عالما بالدين ، حسنت سيرته واطمأن الناس في أيامه وتوفي في احدى المواقع .

محمد بن الحسن الشيباني : انظر حـ١ ص ٢٧٥

المرتضى : انظر حـ ٦ ص ٢٧٥ .

ابن المرزبان المتوفي في سنة ٣٦٦ هـ : هو علي ابن احمد بن المرزبان وهو أحد أركــان المذهب الشافعي ، تفقه على أبي الحسن ابن القطــــان ، قال الخطيب كان أحــد الشيوخ الافاضل ، درس عليه أبو حامد الاسفرايني أول قدومه بغداد ، وقــال الشيخ أبو اسحق : كان فقيها ورعــا حكى عنه انه قال : ما أعلم لاحــد على مظلمة ، توفي في رجب ســنة ست وستين وثلاثمائة بعد شيخه ابن القطان.

المزني : انظر حـ ١ ص ٢٦٧ .

مسلم : انظر حـ ١ ص ٢٧٦ .

حرف النون

النجاشي : النجـاشي لقب كان يلقب به ملوك الحبشه ، والنجاشي المذكور فى هـــذا العدد هو ملك الحبشه زمن الرسول صلى الله عليه وسـلم وهو الـذى زوج النبى صلى الله عليــه وسلم أم حبيبة وأمهرها أربعة الاف وجهزها من عنده وبعث بهامن الحبشة مع شرحبيل بن حسـنة .

ابن نصر الله : **توفى سنة ٨٧٦هـ** : احمـد بن ابراهيم بن نصر الله ، ابو البركات ، عز الدين الكنانى العسقلانى الاصل ، المصرى الحنبلى : فقيه مؤرخ انتهت اليه رئاسة الحنـابلة بمصر . وولى قضـاء القضــاة فحمدت سيرته . واستقر الى ان توفى مولده ووفاته بالقاهرة . قال السخاوى ان ترجمتــه تحتمل مجلدا ومنها طبقات الحنابلة .

حرف الهـــاء

حرف الواو

واقد بن عمر : هو ابن عبـــد الله بن عمر بن الخطاب روى الحديث عن أبيه « حديث لا تمنعوا النساء المساجد » .

الولوالجى المتوفى فى سنة ١٣١٠ هـ :هو ظهر الدين اسحق العالم الفقيه الحنفى صاحب الفتاوى الولوالجيه وقد جمع فيه مالابد منه لاهل الفتوى وهو مخطوط .

حرف الياء

ابو اليسر توفى سنة ٥٥ هـ : الانصــــارى اسمه كعب بن عمــــرو بن عبــــاد ابن سواد بن غنم بن كعب بن مســلمة وقيل كعب بن عمرو بن غنم بن شداد من غنم بن كعب بن سلمة ، وقيل كعب بن عمرو بن غنم بن كعب بن سلمة الانصارى السلمى مشهور باسمه وكنيته شـــهد العقبة وبدرا وله فيها آثار كثيرة وهـو الذى اسر العباسى قال بن اسحاق شهد بدرا والمشاهد وقال البخارى له صـحبة شـهد بدر او مات بالمدينة سنة خمس وخمسين وقال ابن اسحاق وكان آخـر من مات من الصحابة كأنه يعنى أهل بدر روى عنه عبــادة بن الصامت وحديثه مطول واخرجه مسلم .

فهــرس الموضوعات

فهرس الموضـوعات

اعـــارة

اعتـــاق

٨٧ ــ ٩٧

اعتراف

٩٨ ــ ٩٩

اعتصـــار

١٠٠ ــ ١٠٢

اعتقـــال

١٠٣ ــ ١٠٥

اعتكاف

١٠٦ ــ ١٥١

اعذار

١٥١ – ٢٧٤

اعسار

٢٧٥ – ٣٤٨

مطابع شركة الاعلانات الشرقية